جامعة الأزهر
كلية الشريعة والقانون بالدقهلية
****

فقـــه الرهـــن
في ميزان الشريعة الإسلامية
دراسة مقارنة
****

إعداد
قسم الفقه المقارن بالكلية
****

١٤٢٦ هـ / ٢٠٠٥ - ٢٠٠٦ م

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي أكمل لنا ديننا وأتم علينا نعمته ورضي لنا الإسلام دينا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله ، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين وإمام المتقين وقائد الغر المحجلين يوم

القيامة سيدنا محمد صلى الله عليه وعلى آله ومن اتبعهم بإحسان إلى يوم الدين .

وبعد .

فإن شريعة الإسلام شريعة سمحة تعمل على أن يتعايش الناس في مجتمع المسلمين في أمن وأمان وسلام دون أن يعكر صفو هذا الاستقرار شيء لذا كانت تشريعات الإسلام في مختلف الجوانب تهيء المناخ الملائم لاستقرار حياة المسلم في هذه الحياة الدنيا .

ومما يحقق دعائم الاستقرار الذي تنشده الشريعة الغراء هو تعاون أبناء الإسلام في الخير في شتى مناحي الحياة عملا بقول الله عز وجل :" وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان " (١)

ومن مجالات التعاون التي تؤلف بين قلوب المسلمين في

---

(١) سورة المائدة ، آية : ( )

المجتمع هو إقراض المحتاج والفقير وإعانته بالمال وإنظاره إلى أن يقدر على السداد إن لم يتيسر له ذلك عملا بقول الله عز وجل :" وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة " (١)

وتلكم مباديء الشريعة الإسلامية في أبهى وأروع صورها إذ إنها تدعو إلى إعانة الضعيف وإغاثة الملهوف والمحتاج بإعطائه

ما يحتاج إليه عن طريق مد يد العون إليه مـــن إخوانـــه الأغنيـــاء ولذلك يقول النبي ε في الحديث الذي رواه أبو هريرة :" من نفـــس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب يـــوم القيامة ومن يسر على معسر يسر الله عليه في الدنيا والآخرة ومن ستر مسلما ستره الله في الدنيا والآخرة والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه " (٢)

وإقراض المحتاج مظهر من مظاهر التيسير والتعاون فـــي المجتمع بين أبناء المسلمين ليكون هذا القرض عونا للمحتاج علـــى قضاء حوائجه وهذا ما ندب إليه الإسلام ورغب فيه .

فعن عبد الله بن مسعود قال : قـــال رســـول الله ε : مـــن أقرض ورقا مرتين كان كعدل صدقة مرة " (٣)

وعـــن أنس بن مالك قال : قال رسول الله ε :"رأيت ليلة

---

(١) سورة البقرة ، آية : ( )

(٢) صحيح مسلم ج: ٤ ص: ٢٠٧٤

(٣) سنن البيهقي الكبرى ج: ٥ ص: ٣٥٣

أسري بي على باب الجنة مكتوبا الصـــدقة بعشـــر أمثالهـــا والقرض بثمانية عشر فقلت يا جبريل ما بال القرض أفضـــل مـــن الصدقة قال :" لأن السائل يسأل وعنده والمستقرض لا يســـتقرض إلا من حاجة " (١)

وعن أبي الدرداء قال:" لأن أقرض دينارين مرتين أحب إلي من أن أتصدق بهما لأني أقرضهما فيرجعان إلي فأتصدق بهما فيكون لي أجرهما مرتين " (٢)

وعن ابن عباس أنه قال : لأن أقرض مرتين أحب إلي من أن أعطيه مرة وروي في ذلك عن عبد الله بن عمرو بن العاص وروي عن عبد الله بن مسعود أنه قال : لأن أقرض مرتين أحب إلي من أن أتصدق مرة . (٣)

وإذا كانت الشريعة الإسلامية تعمل على إعانة الفقير والمحتاج وتحث على ذلك كثيرا فإنها أيضا لم تهمل جانب الطرف

(١) هذا إسناد ضعيف خالد بن يزيد بن عبد الرحمن بن أبي مالك أبو هاشم الهمداني الدمشقي ضعفه أحمد وابن معين وأبو داود والنسائي وأبو زرعة وابن الجارود والساجي والعقيلي والدارقطني وغيرهم ووثقه أحمد بن صالح المعري وأبو زرعة الدمشقي وقال ابن حبان هو من فقهاء الشام كان صدوقا في الرواية ولكنه كان يخطىء كثيرا وأبوه فقيه دمشق ومفتيها . مصباح الزجاجة ج: ٣ ص: ٦٩

(٢) سنن البيهقي الكبرى ج: ٥ ص: ٣٥٣

(٣) المرجع السابق ، نفس الموضع

صاحب المال أو الدائن وإنما راعت حقه في الحفاظ على ماله وذلك من خلال تشريعات معينة توثق لصاحب الدين حقه ، ومن هذه التوثيقات التي شرعتها الشريعة الغراء لأجل حفاظ حق الدائن تشريع الرهن الوارد في قول الله عز وجل :" وإن كنتم على

سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذي اؤتمن أمانته وليتق الله ربه " (١)

فبتشريع الرهن تكفل شريعة الإسلام حق الدائن في الحفاظ على حقه عند تعذر الوفاء من المدين من خلال التنفيذ على الشيء المرهون ببيعه وإعطاء الدائن حقه كاملا غير منقوص .

وبنظرة فاحصة مدققة يلاحظ كل ذي بصر نافذ عظمة هذه الشريعة التي تعمل على إقامة التوازن في المجتمع بين الأغنياء والفقراء ، بين الدائنين والمدينين ، حق المحتاج في تصريف أموره وتدبير أحواله ، وحق الغني والدائن في الحفاظ على ماله من أن يضيع هدرا .

وهذا اللون من التشريع يعمل على الحفاظ على النفوس البشرية من الانحراف والتغير من حال فربما تسول للمدين نفسه في الاستيلاء على هذا المال وعدم سداده لو لم يكن هناك رهن فوجود الرهن يجعله دائما مشغولا بما عليه للآخرين ويعمل إنقاذ الشيء المرهون من يد المرتهن .

(١) سورة البقرة ، آية : ( )

وفي هذا أيضا ضمان للدائنين وأصحاب الحقوق وطمأنة لهم أن مالهم لن يضيع سدى فيقبلوا على الإقراض طلبا للثواب الذي بينه النبي ص) في فضل الإقراض وإعانة المحتاج وفك كرب المكروبين وغير ذلك .

وفي ذلك أيضا حسم لمادة النزاع التي يمكن أن تنشب بين الدائن والمدين عند تعذر الوفاء لفلس المدين أو وفاته أو مطله أو نحو ذلك ، وفيه أيضا حسم لمادة الغل والكراهية التي يمكن أن تحدث بينهما وبصفة عامة بين القادرين وغيرهم .

وبذلك يتضح لنا بجلاء أن الشريعة الإسلامية أقامت التوازن المنشود بين الدائنين والمدينين فلم تراع جانبا على حساب الجانب الآخر ، فلم تراع حق المدين في الحصول على القرض فقط لتدبر أحواله دون نظر لمصلحة الدائن ، وإنما راعت الجانبين معا حق المدين في الحصول على المال وحق الدائن في الحصول على حقه عند تعذر الوفاء .

من خلال ما تقدم يتضح لنا بجلاء عظمة الإسلام وعظمة شريعته الغراء التي تعالج مصالح المسلمين على مدار العصور والأزمان وبذلك يتضح لنا مرونتها وصلاحيتها لكل الأزمنة والأمكنة ." صبغة الله ومن أحسن من الله صبغة ونحن له عابدون "

المؤلف

د/ عبد الحليم منصور

---

(١) سورة البقرة ، آية : ( )

خطة الدراسة في هذا الكتاب

هذا الكتاب يشتمل على مقدمة وخمسة مباحث على النحو التالي :

المبحث الأول : تعريف الرهن وأدلة مشروعيته ووصفه الشرعي وحكمة مشروعيته وحكم الرهن في الحضر .

المطلب الأول : تعلق الدين بالرهن وزوائده

المطلب الثاني : حق المرتهن في حبس المرهون

المطلب الثالث : حق المرتهن في التقدم على غيره من الدائنين

المطلب الرابع : نفقة المرهون أو مؤنة الحفظ ،

المطلب الخامس : حكم انتفاع المرتهن بالمرهون

المطلب السادس : ضمان المرهون وكيفيته .

المطلب السابع : كيفية الضمان عند القائلين به .

المطلب الثامن : الشروط وأثرها على عقد الرهن

****

****

المبحث الأول :

تعريف الرهن ووصفه الشرعي وأدلة مشروعيته وحكمة مشروعيته وحكم الرهن في الحضر .

****

وفيه مطالب :

****

المطلب الأول : تعريف الرهن لغة وشرعا

المطلب الثاني : أدلة مشروعيته الرهن

المطلب الثالث : الوصف الشرعي للرهن

المطلب الرابع : حكمة مشروعية الرهن

المطلب الخامس : حكم الرهن في الحضر

****

****

المطلب الأول : تعريف الرهن

الرهن لغة : الثبوت والدوام يقال : ماء راهن أي راكــد ، ونعمـــة راهنة أي ثابتة دائمة ، وقيل : هو من الحبس قال تعـــالى :" كـــل

نفس بما كسبت رهينة " (١) وقال :" كل امريء بما كسب رهـــين "

(٢)

وقال الشاعر : (٣)

وفارقتك برهن لا فكاك له ** يوم الوداع فأضحى الرهن قد غلقا

شبه الشاعر لزوم قلبه لها واحتباسه عندها لشدة وجده بها بـــالرهن الذي يلزمه المرتهن فيبقيه عنده ولا يفارقه ، وغلق الرهن استحقاق المرتهن إياه لعجز الراهن عن فكاكه .(٤)

تعريف الرهن شرعا :

اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف الرهن شرعا على النحو التالي:

عرفه الحنفية : بأنه حبس شيء مالي بحق يمكن اســتيفاؤه منـــه كالدين حقيقة أو حكما . (٥)

وعرفه المالكية : بأنه بذل من له البيع ما يبـــاع أو غـــررا ولـــو اشترط في العقد وثيقة بحق (٦)

---

(١) المدثر ، آية :(٣٨)
(٢) الطور ، آية : (٢١)
(٣) البيت لزهير بن أبي سلمى
(٤) المبدع ج: ٤ ص: ٢١٣
(٥) الدر المختار ٤٧٧/٤ وما بعدها
(٦) حاشية الدسوقي والشرح الكبير ٢٣١/٣ ، مواهب الجليل ٢/٥

وعرفه الشافعية بأنه : جعل عين مال متمول وثيقة بدين يســتوفى منه عند تعذر استيفائه . (١)

وعرفه الحنابلة : بأنه جعل عين مالية وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر استيفائه ممن هو عليه . (٢)

التعريف المختار:

والتعريف الذي نراه راجحا هو مـــا ذهـــب إليـــه بعــض المعاصرين بقوله : الرهن عقد بمقتضاه جعل مال متقوم وثيقة بحق مالي يمكن استيفاء هذا الحق منه أو من ثمنه أو من منافعه بأولوية عن بقية الدائنين . (٣)

---

(١) شرح زبد ابن رسلان ج: ١ ص: ١٩٣

(٢) المبدع ج: ٤ ص: ٢١٣

(٣) د/ السيد السخاوي ، عقد الرهن في الفقه الإسلامي ، دراســة مقارنـــة ، ص: ٥ ، طبعة ١٩٩٤ م

المطلب الثاني

الوصف الشرعي للرهن

""

الرهن مشروع على سبيل الجواز لا الوجوب ويدل على ذلك الكتاب والسنة والإجماع والقياس :

أولا ــ من الكتاب قوله تعالى :" فرهان مقبوضة " وقوله " فرهان " مصدر اقترن بالفاء ووقع جوابا للشرط فيجري مجرى الأمر وهذا الأمر للإرشاد وليس للوجوب بدليل قوله تعالى :" فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذي اؤتمن أمانته "

ثانيا ــ من السنة بما يلي :

١ ــ ما روي عن أنس قال : رهن رسول الله ε درعا عند يهودي بالمدينة وأخذ منه شعيرا لأهله .(١)

٢ ــ وما روي عن السيدة عائشة رضي الله عنها أن النبي ε اشترى طعاما من يهودي إلى أجل ورهنه درعا من حديد .(٢)

فهذه الأحاديث وغيرها تدل دلالة واضحة على مشروعية الرهن وجوازه وليس الوجوب .

ثالثا ــ الإجماع : أجمع علماء الأمة سلفا وخلفا على مشروعية الرهن وجوازه وأنه ليس واجبا .

---

(١) سبق تخريجه

(٢) سبق تخريجه

قال ابن قدامة :" والرهن غير واجب لا نعلم فيه خلافا " (١)

رابعا القياس من وجهين :

الوجه الأول : القياس على الضمان : بجامع أن كلا منهما وثيقة بالدين والضمان ليس واجبا فكذلك الرهن .

قال ابن قدامة : لأنه وثيقة بالدين فلم يجب كالضمان " (٢)

الوجه الثاني : القياس على الكتابة : والكتابة ليست واجبة فكذلك الرهن .

جاء في المغني : ولأنه أمر به عند إعواز الكتابة والكتابة غير واجبة فكذلك بدلها . (٣)

---

(١) المغني ٢٧/٦

(٢) المغني والشرح الكبير ٢٧/٦

(٣) المرجع السابق ، نفس الموضع

المطلب الثالث : أدلة مشروعية الرهن

الرهن مشروع بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول :

أولا ــ من الكتاب : قوله تعالى :" وإن كنتم على سفر ولم تجــدوا كاتبا فرهان مقبوضة " دلت هذه الآية على مشروعية الــرهن لأن قوله :" فرهان " مصدر اقترن بالفاء وقع جوابا للشــرط فيجــري مجرى الأمر فيكون المعنى والله أعلم فارهنوا واقبضوا وهذا دليل على مشروعيته وهو نظير قوله تعــالى :" فتحريــر رقبــة " أي حرروا

ثانيا ــ من السنة بما يلي :

١ ــ ما روي عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ε اشترى من يهودي طعاما ورهنه درعه . (١)

٢ ــ ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبــي ε قــال : الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونا وعلى الذي يشرب ويركب النفقة . (٢)

٣ ــ ما روي في الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم رهن درعه عن يهودى بالمدينة يقال له أبو الشحم على ثلاثين صاعا من شعير لأهله (٣)

---

(١) متفق عليه

(٢) البخاري ٤ / ح ٢٥١٢

(٣) فتح الباري ٤/٣٥٤

وجه الدلالة :

دلت هذه الأحاديث دلالة واضحة على مشروعية الرهن في شريعة الإسلام بدليل وقوعه من النبي ε وهذا دليل على مشروعيته وجوازه إذ لو لم يكن مشروعا لما فعله المعصوم ε فدل فعله على جوازه ومشروعيته .

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد لماذا عدل النبي ε عن معاملة الأغنياء من الصحابة إلى معاملة هذا اليهودي ؟

والإجابة على هذا التساؤل تكمن فيما يلي :

أولا ــ لبيان جواز معاملة أهل الكتاب رهنا وغيره

ثانيا ــ لاحتمال أنه لم يكن عند الصحابة في ذلك الوقت طعام فاضل عن حاجتهم

ثالثا ــ لاحتمال أنه خشي أنهم لا يأخذون منه ثمنا أو عوضا فلم يرد أن يضيق عليهم . (١)

ثالثا ــ الإجماع :

أجمع علماء الأمة سلفا وخلفا على مشروعية الرهن من لدن رسول الله ε إلى يومنا هذا ولم يخالف في مشروعيته أحد

قال ابن قدامة : وأما الإجماع فأجمع المسلمون على جواز الرهن في الجملة . (٢)

(١) مغني المحتاج ١٢١/٢ ، د/ السخاوي ، السابق ، ص: ٧

(٢) المغني والشرح الكبير ٢٦/٦

رابعا ــ القياس على الكفالة :

بجامع أن كلا منهما عقد شرع للاستيثاق والرهن عقد وثيقة في جانب الاستيفاء فيجوز كما تجوز الوثيقة في جانب الوجوب وهو الكفالة .

وبيان ذلك :

أن للدين طرفين : طرف الوجوب وطرف الاستيفاء لأنه يجب أولا في الذمة ثم يستوفى المال بعد ذلك والوثيقة لطرف الوجوب الذي يختص بالذمة الكفالة وهو جائزة شرعا فكذلك الوثيقة التي تخص المال بطريق الأولى لأن الاستيفاء هو المقصود والوجوب وسيلة إليه .

قال الميرغيناني :" ولأنه عقد وثيقة لجانب الاستيفاء فيعتبر بالوثيقة في طرف الوجوب وهي الكفالة " (١)

---

(١) الهداية ١٢٦/٤ ، د/ السخاوي ، السابق ، ص: ٨

المطلب الرابع

حكمة مشروعية الرهن

ترجع الحكمة من جواز الرهن إلى التيسير على المسـلمين في حياتهم لما فيه من مد يد العون إلى الفقراء والمحتاجين الـذين يحتاجون إلى الاقتراض في ظروف كثيرة .

وفيه أيضا توثيق للدين في جانب الدائن الذي يأمن على حقه إذا تعذر الوفاء من جانب المدين وهذا كله من سماحة الشريعة الغراء التي تعمل على راحة جميع المكلفين ما أمكن

قال ابن عابدين : ومن محاسنه النظر لجانب الدائن بـأمن حقه عن التوى ولجانب المديون بتقليل خصام الدائن له وبقدرتـه على الوفاء منه إذا عجز " (٢)

ومن خلال ذلك يتضح لنا أن الشريعة الغراء تنظر لمصلحة كلا الطرفين : طرف الدائن في توثيق حقه بحث لا يضـيع مالـه سدى ، وطرف المدين المحتاج إلى مد يد المساعدة إليه .

وفي هذا تيسير على الناس في معاملاتهم وحوائجهم حتـى يستطيع كل مسلم أن يؤدي ما عليه تجاه مجتمعه وإخوانه ودينه في سهولة ويسر .

---

(١) حاشية ابن عابدين ج: ٦ ص: ٤٧٧

المطلب الخامس

حكم الرهن في الحضر

تحرير محل النزاع :

لا خلاف بين الفقهاء في مشروعية الرهن في السفر (١) لقــول الله تعالى :" وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة "

وإنما وقع الخلاف بينهم في مشروعية الرهن في الحضر هل هــو جائز أو لا ؟

اختلف الفقهاء في هذه المسالة على ثلاثة آراء :

الرأي الأول : ذهب جمهور الفقهاء إلى مشروعية الرهن فــي الســفر والحضر (٢)

الرأي الثاني : ذهب ابن حزم إلى مشروعية الرهن في الحضر إن كان تبرعا من الراهن أما إذا اشترطه المرتهن فلا يجوز (٣)

الرأي الثالث : ذهب مجاهد والضحاك إلى عدم مشروعية الــرهن في الحضر وإلى جوازه في السفر فقط . (٤)

الأدلة والمناقشة :

(أ) أدلة الرأي الأول : استدل الجمهور القائلون بمشروعية الــرهن سفرا وحضرا بما يلي :

---

(١) المغني والشرح الكبير ٢٦/٦

(٢) المبسوط ٦٤/٢١ ، البدائع ٦/ ١٣٥ ، المهذب ٣٠٥/١ ، المغني والشرح الكبير ٢٦/٦ ، المبدع ٢١٣/٤ ، منار السبيل ٣٣١/١ ، الكافي ١٢٨/٢

(٣) المحلى ٨٧/٨ ، فتح الباري ١٤٠/٥

(٤) المغني والشرح الكبير ٢٦/٦ ، الدراري المضية ٣٣١/١

أولا ــ من الكتاب : قوله تعالى :" وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة "

وجه الدلالة : دلت هذه الآية الكريمة على مشروعية الرهن ونصت الآية على الحالة التي تكثر فيها الحاجة إلى الرهن وهي حالة السفر عندما يتعذر وجود الكاتب وهذا لا يمنع من جواز الرهن عندما تدعو إليه الحاجة سواء في السفر أو في الحضر .

ثانيا ــ من السنة : ما روي أن النبي ε رهن درعا له بالمدينة عند يهودي بالمدينة وأخذ منه شعيرا لأهله (١)

وجه الدلالة : دل فعل النبي ε على مشروعية الرهن في الحضر إذ لو لم يكن مشروعا لما فعله عليه الصلاة والسلام فدل ذلك على مشروعية الرهن سفرا وحضرا .

ثالثا ــ القياس على الضمان والشهادة : بجامع أن كلا منهما وثيقة جازت في السفر فتجوز في الحضر . (٢)

رابعا ــ المعقول :

إن ما شرع له الرهن وهو الحاجة إلى توثيق الدين يوجد في الحالين وهو الرهن عن تواء الحق بالجحود والإنكار وتذكره عند السهو والنسيان . (٣)

---

(١) فتح الباري ج: ٥ ص: ١٤٠ ، صحيح البخاري ٧٢٩/٢

(٢) الكافي في فقه الإمام أحمد ١٢٨/٢ ، المغني ٢٦/٦

(٣) بدائع الصنائع ج: ٦ ص: ١٣٥

(ب) أدلة الرأي الثـــاني : استدل القائلون بمشروعية الــرهن فـــي الحضر إذا كان بطريق التبرع من الراهن وعدم مشروعيته إذا كان باشتراط الدائن المرتهن بقول الله تعالى :" وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة " فقد دلت هذه الآية علـــى مشـــروعية الرهن بشرط السفر ومن ثم فاشتراطه في الحضر ليس في كتـــاب الله عز وجل فيكون باطلا(١) لقوله عليه الصلاة والســـلام " كـــل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، وإن كان مائة شـــرط ، مـــن اشترط شرطا ليس في كتاب الله فليس له " (٢)

أما إذا تطوع الراهن بالرهن في الحضر من غير شرط في العقد فهو جائز لأنه في هذه الحالة من قبيل حسن المعاملة وعليـــه يحمل فعله ع في الرهن في الحضر (٣)

مناقشة هذا الاستدلال من وجوه :

الوجه الأول : لا نسلم لكم أن الله تعالى شرع الرهن مقيد بشـــرط السفر لأن القيد الوارد في الآية لا مفهوم له ، لأن شـــرط العمـــل بالمفهوم المخالف ألا يكون القيد قد خرج مخرج الغالـــب ، والقيـــد الوارد في الآية وهو إباحة الرهن بشرط السفر لا مفهوم له لأن

---

(١) المحلى ٨٧/٨

(٢) صحيح مسلم ٢ /١١٤٢

(٣) د/ السخاوي ، السابق ، ص: ١٣

الغالب من أحوال الناس أنهم يحتاجون الرهن في السفر أكثر من غيره .

وهذا الأمر له نظائر أخرى في القرآن الكريم مثل قوله تعالى :" وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم " فهذه الآية حرمت زواج الربيبة مقيدا بكونها في حجر زوج أمها وهذا القيد لا مفهوم لها لكونه قد خرج مخرج الغالب لأن الغالب في أحوال الناس أن الربيبة تربي في حجر زوج أمها ، وليس معنى ذلك أنها ليست محرمة إلا في هذه الحالة فقط بل هي محرمة في كل حال سواء ربيت في حجر أبيها أو أخوالها أو زوج أمها . فكذلك هذه الآية التي معنى القيد الوارد فيها لا مفهوم له كهذه .

قال ابن قدامة :" فأما ذكر السفر فإنه خرج مخرج الغالب لكون الكاتب يعدم في السفر غالبا ولهذا لم يشترط عدم الكاتب وهو مذكور معه أيضا " (١)

الوجه الثاني : إن التفرقة التي ذهب إليها ابن حزم بين حالة تبرع الراهن بالرهن في الحضر وحالة اشتراطه من المرتهن والقول بمشروعية الأولى دون الثانية تفرقة لا دليل عليها فتكون غير مقبولة

(١) المغني والشرح الكبير ٢٦/٦

الوجه الثالث : حمل فعل الرسول ε في رهنه الدرع عند اليهودي بالمدينة على أنه تبرع من النبي ε قول غير مسلم وغير مقبول ولا دليل عليه بل العكس هو الصحيح وهو أن اليهود كانوا لا يسلفون المسلمين إلا برهن ، يدل على ذلك ما روي عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال : قال رسول الله ε من لكعب بن الأشرف ؟ فإنه آذى الله ورسوله ε فقال محمد بن مسلمة : أنا فأتاه فقال : أردنا أن تسلفنا وسقا أو وسقين فقال : ارهنوني نساءكم قالوا : كيف نرهنك نساءنا وأنت أجمل العرب ؟ قال : فارهنوني أبناءكم قالوا كيف نرهن أبناءنا فيسب أحدهم فيقال: رهن بوسق أو وسقين ؟ هذا عار علينا ولكنا نرهنك اللأمة قال : سفيان يعني السلاح . (١)

ويؤكد هذا أيضا ما روي عن زيد بن أسلم أن رجلا جاء إلى رسول الله ε يتقاضاه فأغلظ له فقال : رجل من القوم ألا أراك تقول لرسول الله ما تقول ؟ قال : دعه فإنه طالب حق ثم قال للرجل : انطلق إلى فلان فليبعنا طعاما إلى أن يأتينا شيء فأتى اليهودي فقال :لا أبيعه إلا بالرهن فقال رسول الله ε اذهب إليه بدرعي أما والله إني لأمين في السماء وأمين في الأرض . (٢)

---

(١) صحيح البخاري ج: ٢ ص: ٨٨٧
(٢) المدونة الكبرى ج: ٩ ص: ١٦٥

فهذا الحديث والذي قبله يدلان دلالة واضحة على أن جواز الرهن في الحضر سواء كان بشرط من الدائن المرتهن أو بتبرع من الراهن كل ذلك جائز ومشروع .

(ج) استدلال الرأي الثالث : استدل القائلون بمشروعية الرهن في السفر لا غير بقوله تعالى :" وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة " فقد دلت هذه الآية بمنطوقها على مشروعية الرهن في السفر وبمفهومها المخالف على عدم مشروعيته في الحضر والمفهوم المخالف حجة كما ذهب إلى ذلك جمهور الأصوليين .

مناقشة هذا الاستدلال من وجهين :

الوجه الأول : لا نسلم لكم حجية المفهوم المخالف فهو ليس حجة كما ذهب إلى ذلك كثير من الأصوليين .

الوجه الثاني : سلمنا لكم أن المفهوم المخالف حجة لكن يشترط للعمل به شروط منها : ألا يكون القيد قد خرج مخرج الغالب ، فإن كان كذلك فلا يكون حجة والآية التي معنا من هذا القبيل كما تقدم .

الرأي الراجح : من خلال ما تقدم من عرض لآراء الفقهاء وأدلتهم في هذه المسألة يبدو لي رجحان ما ذهب إليه جمهور الفقهاء القائلون بمشروعية الرهن سفرا وحضرا وذلك لقوة أدلتهم وسلامتها وخلوها عن المعارض القوي وما استند إليه المخالفون من أدلة فلم تسلم من الطعن والمناقشة الأمر الذي يجعل النفس تميل إلى ترجيح هذا الرأي والعمل بموجبه .

والله أعلم .

المبحث الثاني : أركان عقد الرهن

****

وفيه مطالب :

المطلب الأول : شروط العاقدين .

المطلب الثاني : شروط المرهون

المطلب الثالث : شروط المرهون به

المطلب الرابع : الصيغة

****

****

*****

المبحث الثاني : أركان عقد الرهن

****

الأركان في اللغة : جمع ركن وركن الشيء جانبه

وفي الاصطلاح : ما يتوقف عليه وجود الشيء وتصوره في العقل سواء أكان جزءا منه أو كان مختصا به وليس جزءا منه . (١)

وقد اختلف الفقهاء في بيان أركان الرهن على رأيين :

الأول : ذهب الحنفية إلى أن ركن الرهن هو الإيجاب والقبول بأن يقول الراهن : رهنتك هذا الشيء بما لك علي من الدين ، أو يقول : هذا الشيء رهن بدينك ، وما يجري هذا المجرى ، ويقول المرتهن : ارتهنت أو قبلت أو رضيت وما يجري مجراه . (٢)

الرأي الثاني : ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن أركان الرهن أربعة : ١ ــ عاقد (الراهن ــ والمرتهن) ٢ ــ مرهون ٣ ــ مرهون به (الدين) ٤ ــ صيغة

ومن خلال ما تقدم يتضح أن الركن عند الجمهور أوسع منه عند الحنفية ومن ثم سوف نفرع أركان الرهن وفقا لرؤية جمهور الفقهاء على النحو الذي سيتضح فيما يلي كل في مطلب على حده .

---

(١) د/ السخاوي ، السابق ، ص:١٧

(٢) بدائع الصنائع٦/٢٠٤

المطلب الأول : شروط العاقدين

تحرير محل النزاع :

لا خلاف بين الفقهاء فيما أعلم في أنه يشترط في الـــراهن والمرتهن أن يكون كل منهما أهلا للتعاقد .

وإنما وقع الخلاف بينهم في المراد بهذه الأهلية ، هل هـــي أهليـــة البيع فقط ؟ أو أهلية البيع والتبرع ؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين :

الرأي الأول : ذهب الحنفية والمالكية إلى أن الأهلية المشترطة في العاقدين هي أهلية البيع فكل من يصح بيعه يصح رهنـــه ، وبنـــاء على ذلك يصح الرهن من الصبي المميز والسفيه والعبـــد ويتوقـــف على إجازة وليهم ، ولا يصح الرهن من مجنون ولا من صبي غير مميز . (١)

الرأي الثاني : ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن الأهلية المشـــترطة في العاقدين هي أهلية البيع والتبرع ومن ثم فيصح الـــرهن ممـــن يصح بيعه تبرعه وبناء على ذلك فلا يصح رهن الصبي مطلقا ولا المجنون ولا السفيه ولا المكره (٢)

---

(١) البدائع ١٣٥/٦ ، بداية المجتهد ٢٦٨/٢

(٢) مغني المحتاج ١٢٢/٢ ، كشاف القناع ٣٠٩/٣

ثمرة الخلاف السابق :

تبدو ثمرة الخلاف سالف الذكر في حكم رهن الصبي المميز ورهن السكران فوفقا لما ذهب إليه الحنفية والمالكية يكون رهنهما صحيحا ووفقا لمذهب الشافعية والحنابلة لا يصح رهنهما وفيما يلي سوف أتناول موقف الفقهاء وأدلتهم من هاتين المسألتين على النحو التالي :

حكم رهن الصبي المميز

وفقا لما سبق بيانه يمكن القول إن الفقهاء مختلفون في حكم رهن الصبي المميز على رأيين :

الرأي الأول : ذهب الحنفية والمالكية إلى صحة رهن الصبي المميز إذا كان مأذونا له في التجارة أو أذن له بذلك .

الرأي الثاني : ذهب الشافعية والحنابلة إلى عدم صحة رهن الصبي حتى ولو كان مأذونا له في التجارة أو بإذن وليه (١)

الأدلة والمناقشة :

(أ) أدلة الرأي الأول : استدل القائلون بصحة رهن الصبي المميز بالكتاب والسنة والمعقول :

أولا ــ من الكتاب بما يلي :

١ ــ قوله تعالى :" وآتوا اليتامى أموالهم " (٢)

---

(١) المراجع السابقة ، نفس الأماكن .

(٢) سورة النساء ، من الآية : (٢)

وجه الدلالة :

أمر الله عز وجل في هذه الآية بإعطـــاء اليتـــامى أمـــوالهم واليتيم حقيقة يطلق على الصغير ومن يتضح بجلاء أن دفع المـــال إليه وتمكينه من التصرفات المالية جائز شرعا إذا كان مميزا .

جاء في المبسوط : واسم اليتيم حقيقة يتناول الصغير فعرفنا أن دفـــع المال إليه وتمكينه من التصرفات جائز إذا صار عاقلا . (١)

٢ ــ قوله تعالى :" وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح " (٢)

وجه الدلالة : طلب الله عز وجل من الأولياء في هذه الآية باختبار اليتامى وامتحانهم حتى يكون ذلك تدريبا لهم على ممارسة التجارة وهذا يدل على صحة رهن الصبي الميز إذا أذن له وليه بذلك .

قال السرخسي : والابتلاء هو الامتحان بالإذن لـــه فـــي التجـــارة ليعرف رشده وصلاحه فلو تصرف بدون مباشرتهم لا يتم به معنى الابتلاء. (٣)

ثانيا ــ من السنة بما يلي :

١ ــ ما روي أن النبي ε قال لعمر بن أبي سلمة قم يا عمر فزوج أمك من رسول الله ε وكان ابن سبع سنين

٢ ــ ما روي أن النبي ε رأى عبد الله بن جعفر يبيع في صغره

---

(٣) المبسوط للسرخسي ج: ٢٥ ص: ٢١

(٤) سورة النساء ، من الآية : (٦)

(١) المبسوط للسرخسي ج: ٢٥ ص: ٢١

فقال بارك الله لك في صفقتك " فقد مكن الصبي من التصرف فدل أن عبارته صالحة لذلك . (١)

ثالثا ــ المعقول من وجهين :

الوجه الأول :

إن الصبي الصغر أهل للتصرف إذا كان عاقلا لأنه مميز والأهلية للتصرف بكونه متكلما عن تمييز وبيان لا عن تلقين وهذيان وقد صار مميزا إلا أن الحجر عليه لدفع الضرر عنه ولهذا سقط عنه الخطاب لأن في توجيه الخطاب عليه إضرارا به عاجلا ، ألا ترى أنه جعل أهلا للنوافل من الصلوات والصيام لأنه لا ضرر عليه في ذلك ولو توجه عليه الخطاب ربما يؤدي للحرج ويبقى في وباله .(٢)

الوجه الثاني :

إن الصبي يقرب من المنافع ويبعد من المضار فإن الصبا سبب للمرحمة واعتبار كلامه في التصرف محض منفعة لأن الآدمي باين سائر الحيوانات بالبيان وهو من أعظم المنافع عند العقلاء وهذه منفعة لا يمكن تحصيلها له برأي المولى ولهذا صح منه من التصرفات ما يتمحض منفعة وهو قبول الهبة والصدقة فأما

---

(١) المبسوط للسرخسي ج: ٢٥ ص: ٢١ وما بعدها

(٢) المبسوط للسرخسي ج: ٢٥ ص: ٢٢

ما يتردد بين المنفعة والمضرة فيعتبر فيه انضمام رأي إلى رأيه لتوفير المنفعة عليه فلو نفذنا ذلك منه قبل الإذن ربما يتضرر به ويزول هذا المعنى بانضمام رأي الولي إلى رأيه . (١)

(ب) أدلة الرأي الثاني : استدل القائلون بعدم صحة رهن الصبي وإن أذن له وليه بما يلي :

أولا ــ من الكتاب بما يلي :

١ ــ قوله تعالى : فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم " (٢) فقد شرط البلوغ وإيناس الرشد لجواز دفع المال إليه وتمكينه من التصرف فيه فدل أنه ليس بأهل للتصرف قبل ذلك . (٣)

٢ ــ قوله تعالى :" ولا تؤتوا السفهاء أموالكم " (٤) والمجانين لا يدفع إليهم أموالهم بدليل قوله تعالى " وارزقوهم فيها واكسوهم " فالإذن له في التجارة لا ينفك عن دفع المال إليه ليتجر فيه . (٥)

مناقشة هذا الاستدلال من وجهين :

---

(١) المبسوط للسرخسي ج: ٢٥ ص: ٢٢

(٢) سورة النساء ، آية : ( )

(٣) المبسوط للسرخسي ج: ٢٥ ص: ٢١

(٤) سورة النساء ، آية : ( )

(٥) المبسوط للسرخسي ج: ٢٥ ص: ٢١

الوجه الأول :

لا نسلم لكم الاستدلال بهذه الآية لأنها تتحـدث عـن عـدم إعطاء الأموال للسفهاء والصبي المميز ليس سفيها فيكون الاستدلال بها خارجا عن محل النزاع .

الوجه الثاني :

سلمنا لكم أن الآية في محل النزاع وأنها تتناول عـدم دفـع المال للصبي لكن هذه الآية من قبيل العام الذي دخله التخصـيص والمخصص لهذا العموم هنا هو قوله تعالى :" وابتلوا اليتامى " فهذا دليل على صحة تصرفه واعتبار عبارته .

ثانيا ـ من السنة : بما روي أن النبي ع قال : رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبي حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفيق .(١) فقد دل هذا الحديث دلالة واضحة على أن الصـبي رفع عنه التكليف وهذا يقتضي سقوط عبارته وعدم الاعتداد بها .

مناقشة هذا الاستدلال :

لا نسلم لكم الاستدلال بعموم الحديث سالف الذكر إذ إنه من قبيل العام الذي خله التخصيص والمخصص له قوله تعالى : وابتلوا اليتامى .

---

(١) سبق تخريجه

ثالثا ــ القياس على غير العاقل : بجامع أن كلا منهما لم يتوجــه إليه خطاب الشارع .

جاء في المبسوط : والمعنى فيه أنه غير مخاطب فلا يكون أهــلا للتصرف كالذي لا يعقل . (٢)

رابعا ــ المعقول من وجهين :

الوجه الأول :

إن تصرف الصبي عبارة عن كلام وإنما تبني الأهلية على كونه أهلا لكلام ملزم شرعا وذلك ينبني على الخطاب ألا ترى أنه لعدم الخطاب بقي مولى عليه في هذه التصرفات ولو صار باعتبار عقله أهلا لمباشرتها لم يبق مولى عليه فيها لأن كونه مولى عليــه لعجزه عن المباشرة لنفسه والأهلية للتصرف آيــة القــدرة وهمــا متضادان فلا يجتمعان

الوجه الثاني :

إن الحجر على الصبي لأجل الصبا أو لنقصان عقله لا لحق الغير في ماله إذا لا حق لأحد في ماله وهذا المعنى بعد الإذن قائم والدليل عليه أن للمولى أن يحجر عليه فلو زال سبب الحجر بــإذن الولي لم يكن له الحجر عليه بعد ذلك . (١)

---

(١) المبسوط للسرخسي ج: ٢٥ ص: ٢١ وما بعدها .

(٢) المبسوط للسرخسي ج: ٢٥ ص: ٢١وما بعدها .

الرأي الراجح :

من خلال ما تقدم من عرض لآراء الفقهاء وأدلتهم في هذه المسألة يبدو لي رجحان ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول القائلون بصحة رهن الصبي إذا أجازه وليه أو أذن له فيه لأن هذا لا يخرج عن كونه نوعا من الاختبار المأمور به شرعا في قوله تعالى " وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم " لا سيما وأن تصرف الصبي سيكون تحت عين وبصر وليه فإن كان فيه منفعة أجازه وأمضاه وإن لم يكن له فيه منفعة فله أن يرجه فيه ويلغي عبارته ، وما استند إليه أصحاب الرأي الثاني من أدلة فهي أدلة عامة قد دخلها التخصيص .

والله أعلم .

حكم رهن السكران

تحرير محل النزاع :

لا خلاف بين الفقهاء ــ فيما أعلم ــ في عقد السكران ومنه الرهن إذا كان بغير اختياره وإرادته بأن أكره علـــى تنـــاول هـــذا المسكر فإن عبارته تكون ملغاة في هذه الحالة ولا يعتد بتصـــرفاته لأنه مرفوع عنه التكليف في هذه الحالة لأنـــه فـــي حكـــم النـــائم والمجنون .

وإنما وقع الخلاف بين الفقهاء فيما لو أبرم السكران عقـــدا من العقود وكان هو الذي أدخل السكر على نفسه بأن سكر بإرادته واختياره هل يعتبر عقده صحيحا أو لا ؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين :

الرأي الأول : ذهب الحنفية والشافعية في الصحيح عندهم وروايـــة عند الحنابلة إلى أن عقد السكران صحيح وهـــو مؤاخـــذ بأقوالـــه وأفعاله . (١)

الرأي الثاني : ذهب المالكية والحنابلة في الصحيح عندهـــــــم

---

(١) جاء في مغني المحتاج :" أماالسكران ففي كونه مكلفا خلاف وقد نـــص الشافعي رحمه الله تعالى على أنه مكلف . مغني المحتاج ج: ٢ ص: ٧ ، نهاية الزين ١/ ٢٢٤

والشافعية في قول مرجوح والظاهرية إلى أن عقد السكران غير صحيح . (١)

الأدلة والمناقشة :

(أ) أدلة الرأي الأول : استدل القائلون بصحة عقود السكران بالكتاب والسنة والقياس .

أولا ــ من الكتاب : قوله تعالى :" يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون " (٢)

وجه الدلالة : دلت هذه الآية على صحة عقود السكران لأن الله خاطبهم ونهاهم حال سكرهم فدل ذلك على كونهم مكلفين وأهلا لأن يتوجه إليهم خطاب الشارع الحكيم . (٣)

---

(١) وجاء في مواهب الجليل :" وقال ابن نافع ينعقد بيع السكران والجمهور على خلافه اه ابن الحاجب وتقدم لفظه وهكذا قال ابن راشد في المذهب إن بيع السكران المحقق السكر لا ينعقد على المشهور وقال ابن نافع ينعقد اه ثم قال في التوضيح إثر كلامه السابق والذي ذكره صاحب البيان وصاحب الإكمال إن مذهب مالك وعامة أصحابه أنه لا تلزمه عقوده وتأول ابن رشد قول مالك في العتبية في نكاحه جائزا على أن معناه لازما أنه فاسد وقال في موضع آخر لا يقال في بيع السكران إن مذهب مالك منعقد وإنما يقال لازم اه " مواهب الجليل ج: ٤ ص: ٢٤٢ ، الشرح الكبير٣/٥ ، المحلى ٨/ ٤٩ وما بعدها .

(٢) سورة النساء ، من الآية : (٤٣)

(٣) حاشية ابن عابدين ٨/ ١٩٤ وما بعدها .

مناقشة هذا الاستدلال من وجهين :

الوجه الأول :

لا نسلم لكم أن الخطاب الوارد في الآية الكريمة متوجه إليهم حال سكرهم بل بعده ومن ثم فيكون المعنى : لا تقربوا الصلاة وأنتم على مثل الحال التي كنتم عليها لأن الذي لا يعقل كيف ينهى.

الوجه الثاني :

إن قوله تعالى في نهاية الآية :" حتى تعلموا ما تقولون " دليل على أن السكران يقول ما لا يعلم ومن كان كذلك فكيف يكون مكلفا وهو غير فاهم والفهم شرط التكليف كما تقرر في علم الأصول .

قال الصنعاني : الإجماع منعقد على أن من شرط التكليف العقل ومن لا يعقل ما يقول فليس بمكلف " (١)

ثانيا ــ من الأثر : بما روي عن علي كرم الله وجهه حينما استشارهعمر بن الخطاب في حد شارب الخمر قال : أرى أنه إذا شرب سكر ، وإذا سكر هذى ، وإذا هذى افترى فحدوه حد المفترين " (١)

وجه الدلالة : دل هذا الأثر على أن عبارة السكران معتبرة ، إذ لو

---

(١) سبل السلام ج: ٣ ص: ١٨١ ، د/ السخاوي ، السابق ، ص: ٣٧

(٢) سنن البيهقي الكبرى ٣٢٠/٨ ، الدار قطني ١٥٧/٣

لم تكن معتبرة لما زيد في حده إلى ثمانين ، ولأن الصحابة أقاموه مقام الصاحي في كلامه . (١)

مناقشة هذا الاستدلال من وجهين :

الوجه الأول :

لا نسلم لكم نسبة هذا الخبر إلى سيدنا علي رضي الله عنه لأن فيه إيجاب الحد على من هذى والهاذي لا حد عليه

قال ابن حزم : وهذا خبر مكذوب قد نزه الله تعالى عليا وعبد الرحمن عنه لأنه لا يصح إسناده ثم عظيم ما فيه من المناقضة لأن فيه إيجاب الحد على من لا حد عليه (٢)

الوجه الثاني :

سلمنا لكم بصحة هذا الخبر ونسبته إلى سيدنا علي رضي الله عنه ، لكن لا نسلم بحجية حد السكران ثمانين لأن هذا لا يعدو أن يكون قول صحابي ، وقول الصحابي ليس حجة على ما تقرر في علم الأصول ، لاسيما وأن الصحابة مختلفون في حد شارب الخمر ومن ثم فقول بعضهم ليس أولى من قول البعض الآخر في العمل به

ثالثا ــ القياس على قضائه الصلوات : فكما أن من فاتته الصلاة

---

(١) نيل الأوطار ٢٣٧/٦ ، د/ السخاوي ، السابق ، ص: ٣٧

(٢) المحلى ج: ١٠ ص: ٢١١

بالسكر يجب عليه قضاؤها لكونه أهلا لأن يتوجه إليه خطاب الشارع فكذلك تصح عبارته بالرهن وغيره من سائر العقود .

مناقشة هذا الاستدلال :

لا نسلم لكم القياس السابق فليس كل من يجب عليه قضاء الصلاة لزوال عقله تصح عبارته كالنائم فإنه يجب عليه قضاء الصلاة التي فاتته ومع ذلك لا يؤاخذ بأقواله حال نومه .(١)

رابعا ــ المعقول من وجوه :

الوجه الأول :

إن السكران يصح عقده حال سكره عقوبة له على فعله لأنه هو الذي غيب عقله وأفقد نفسه الإدراك والوعي ومن ثم فتصح عبارته عقابا له على ذلك .

مناقشة هذا الاستدلال :

إن القول بتصحيح عبارة السكران عقابا له على فعله قول غير مسلم لأن هذا يعد تشريعا لشيء لم يشرعه الحق سبحانه وتعالى ولم ينص عليه الكتاب أو السنة ومن ثم فالذي يجب في هذه الحالة هو عقابه بالجلد لا غير أما ما عدا ذلك فتزيد ليس له أصل في الشرع . (٢)

---

(١) نيل الأوطار ٢٣٧/٦

(٢) زاد المعاد ٤١/٤

الوجه الثاني :

إن القول بنفاذ تصرفات السكران من قبيل ربــط الأحكــام بأسبابها فلا يؤثر فيه السكر .

مناقشة هذا الاستدلال :

هذا القول في غاية السقوط والغرابة لأنه يؤدي إلــى نفــاذ تصرفات من سكر مكرها أو جاهلا بأن ما يشربه مسكر وكــذلك تصرفات النائم ويمكن أن يقال في هذه الحالة أيضا إنه مــن قبيــل ربط الأحكام بأسبابها . (١)

(ب) أدلة الرأي الثاني : استدل القائلون بعدم صحة عقد السكران بما بالكتاب والسنة والمعقول .

أولا ــ من الكتــاب : قوله تعالى :" لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون " قال الشوكاني : فجعل قوله غير معتبــر لأنه لا يعلم ما يقول ولانعقاد الإجماع على أن من شرط التكليــف العقل ومن لا يعقل ما يقول فليس بمكلف " (٢)

وقال ابن حزم : فشهد عز وجل بأن السكران لا يدري مــا يقــول والبيع قول أو ما يقوم مقام القول ممن لا يقدر على القول ممن به

---

(١) المرجع السابق ، نفس الموضع ، د/ السخاوي ، ص:٣٩

(٢) فتح القدير ج: ١ ص: ٤٦٨

آفة من الخرس أو بفمه آفة فمن لا يدري ما يقول فلم يبع شيئا ولا ابتاع شيئا.(١)

ثانيا ــ من السنة بما يلي :

١ ــ ما روي أن حمزة بن عبد المطلب سكر وقال للنبي صلى الله عليه وآله وسلم لما دخل عليه هو وعلي : وهل أنتم إلا عبيد لأبي في قصة مشهورة (٢) فتركه صلى الله عليه وآله وسلم وخرج ولم يلزمه حكم تلك الكلمة مع أنه لو قالها غير سكران لكان كفرا كما قال ابن القيم .

---

(١) المحلى ج: ٩ ص: ١٩

(٢) روي عن علي بن حسين أن حسين بن علي عليهم السلام أخبره أن عليا قال : كانت لي شارف من نصيبي من المغنم يوم بدر وكان النبي ع أعطاني مما أفاء الله عليه من الخمس يومئذ فلما أردت أن أبتني بفاطمة عليها السلام بنت النبي ع واعدت رجلا صواغا في بني قينقاع أن يرتحل معي فنأتي بإذخر فأردت أن أبيعه من الصواغين فنستعين به في وليمة عرسي فبينا أنا أجمع لشارفي من الأقتاب والغرائر والحبال وشارفاي مناخان إلى جنب حجرة رجل من الأنصار حتى جمعت ما جمعت فإذا أنا بشارفي قد أجبت أسنمتهما وبقرت خواصرهما وأخذ من أكبادهما فلم أملك عيني حين رأيت المنظر قلت من فعل هذا قالوا فعله حمزة بن عبد المطلب وهو في البيت في شرب من الأنصار عنده قينة وأصحابه فقالت في غنائها ألا يا حمز للشرف النواء فوثب حمزة إلى السيف فأجب أسنمتهما وبقر خواصرهما وأخذ من أكبادهما قال علي فانطلقت حتى أدخل على النبي ع وعنده زيد بن حارثة وعرف النبي ع الذي لقيت =

مناقشة هذا الاستدلال :

لا نسلم لكم الاستدلال بهذه الواقعة علـــى عـــدم الاعتـــداد بتصرفات السكران لأنها كانت قبل تحريم الخمر .

قال الشوكاني : وأجيب بأن الخمـــر كانـــت إذ ذاك مباحـــة والخلاف إنما هو بعد تحريمها " (١)

٢ ــ عن علي أن رسول الله ع قال : رفع القلم عن ثلاثة : عـــن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يشب وعن المعتوه حتى يعقل (٢)

= فقال ما لك قلت يا رسول الله ما رأيت كاليوم عدا حمزة علـــى نـــاقتي فأجب أسنمتهما وبقر خواصرهما وها هو ذا في بيت معه شـــرب فـــدعا النبي ع بردائه فارتدى ثم أنطلق يمشي واتبعته أنا وزيد بن حارثة حتـــى جاء البيت الذي فيه حمزة فأستأذن عليه فأذن له فطفـــق النبـــي ع يلـــوم حمزة فيما فعل فإذا حمزة ثمل محمرة عيناه فنظر حمزة إلى النبي ع ثـــم صعد النظر فنظر إلى ركبته ثم صعد النظر فنظر إلى وجهه ثم قال حمزة وهل أنتم إلا عبيد لأبي فعرف النبي ع أنه ثمـــل فـــنكص رســـول الله ع على عقبيه القهقري فخرج وخرجنا معه صحيح البخاري ج: ٤ ص: ١٤٧٠ ، مسلم ٣٤١/٦

(١) نيل الأوطار ج: ٧ ص: ٢٤

(٢) قال أبو عيسى حديث علي حديث حسن غريب مـــن هـــذا الوجـــه ســـنن الترمذي ج: ٤ ص: ٣٢

وجه الدلالة :

دل هذا الحديث السابق دلالة واضحة على عدم مؤاخذة المجنون بأقواله والسكران في معناه فيكون القلم مرفوعا عنه عملا بهذا الحديث .

ثالثا ــ المعقول :

إن الله تعالى رتب العقوبة على شارب الخمر حيث جعلها الحد في الدنيا والشرب من عصارة أهل النار في الآخرة إلا أن يغفر الله له فإذا ما حكم بصحة تصرفه الذي يغبن فيه كان ذلك عقوبة زائدة وليس لأحد أن يلزمه بعقوبة زائدة عما أوجبه الله تعالى . (١)

مناقشة هذا الاستدلال :

إن إلزام السكران بما ترتب على العقد الذي أبرمه وهو سكران لا يعد عقوبة زائدة على ما أوجبه الحق سبحانه وتعالى بل هذا هو أحد الآثار المترتبة على السكر شأنه في ذلك شأن الآثار الصحية والاجتماعية والاقتصادية وغيرها ، فكما أن هذه الآثار ليست عقوبات زائدة عما أوجبه الحق سبحانه وتعالى فكذلك صحة تصرفاته والاعتداد بعبارته حال سكره .(٢)

---

(١) د/ السخاوي ، السابق ، ص: ٤١ ، المحلى ١٩/٩ وما بعدها .

(٢) د/ السخاوي ، السابق ، ص: ٤٢

الرأي الراجح :

من خلال ما تقدم من عرض لآراء الفقهاء وأدلتهم في هــذه المسألة يبدو لي رجحان ما ذهب إليه أصحاب الرأي الثاني القائلون بعدم صحة عقد السكران وذلك لأنه ليس أهــلا لأن يتوجــه إليــه خطاب الشارع الحكيم ، كما مرفوع عنه القلم ، والمراد برفع القلم عنه كما قال الصنعاني : أي ليس يجري عليه أصالة لا أنه رفــع بعد وضع . (١) كما أن القول بتصحيح عبارته والاعتداد بها وهــو في هذه الحال عقابا له على فعله بحجة أنه هو الذي أدخل الســكر على نفسه قول غير مسلم لأن هذا عقاب لم ينص عليــه الشــارع وهذا من الأمور المسلم بها شرعا وقانونا أنه لا جريمة وعقوبة إلا بنص ، ومن ألزمه ذلك فقد زاد على الشرع ما ليس منه .

كما أن مناط التكليف هو العقل وهذا ليس عاقلا فلا يمكــن القول بحال بصلاحيته وأهليته لتوجه خطاب الشارع له .

لكل ما تقدم أرى أن ما ذهب إليه المالكية والحنابلــة فــي الراجح عندهم هو الأولى بالقبول وذلك لقــوة أدلــتهم وســلامتها وخلوها عن المعارض القوي ، وما استند إليه المخالفون من أدلة لم تسلم من الطعن والمناقشة ، الأمر الذي يجعل النفس تميل وتطمئن إلى ترجيح هذا الرأي والعمل بموجبه . والله أعلم .

---

(١) سبل السلام ١٨٠/٣ وما بعدها

المطلب الثاني : شروط المرهون

يشترط في المرهون ما يشترط في المبيع من كونه طاهرا منتفعا به مقدورا على تسليمه معلوما للعاقدين عينا وقدرا وجنسا وصفة ، لأن ضابط الرهن : أن كل ما جاز بيعه جاز رهن وكل ما لم يجز بيعه لم يجز رهنه .

لأن المقصود من الرهن هو التوصل إلى استيفاء الدين من ثمن الشيء المرهون إن تعذر استيفاؤه من ذمة المدين الراهن وهذا لا يتأتى إلا إذا كان الشيء المرهون يصلح للبيع

كما يشترط في المرهون أيضا ــ كما ذهب الحنفية ــ أن يكون متميزا فلا يصح رهن المشاع عندهم ، ويشترط في المرهون أيضا ألا يكون وقفا أو عينا مرهونة .

وتفريعا على الشروط سالفة الذكر سوف نتناول موقف الفقهاء من المسائل التالية :

١ ــ رهن المشاع

٢ ــ رهن الدين

٣ ــ رهن المجهول

٤ ــ رهن المنفعة

رهن المشاع

تحرير محل النزاع :

لا خلاف بين الفقهاء فيما أعلم ـ في صحة الرهن وجوازه إذا كان المرهون متميزا ، ولكنهم اختلفوا في رهن المشاع هل يجوز أو لا ؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين :

الرأي الأول : ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والإباضية إلى جواز رهن المشاع . (١)

الرأي الثاني : ذهب الحنفية إلى عدم جواز رهن المشاع واشترطوا في المرهون أن يكون متميزا . (٢)

سبب الخلاف في هذه المسألة :

يرجع سبب الخلاف في هذه المسالة كما قال ابن رشد : هل تمكن حيازة المشاع أم لا تمكن ؟ (٣)

ومن ثم فمن قال بإمكانية حيازة المشاع قال بجواز رهنه ، ومن رأى عدم إمكانية حيازته قال بعدم جواز رهنه .

---

(١) الشرح الكبير ٢٣٥/٣ ، بداية المجتهد ٢٦٩/٢ ، مغني المحتاج ١٢٢/٢ وما بعدها ، المغني ٣٣٧/٤ ، كشاف القناع ٣١٢/٣ ، المحلى ٨٨/٨

(٢) البدائع ١٣٨/٦ تبيين الحقائق ٦٨/٦ وما بعدها

(٣) بداية المجتهد ٢٦٩/٢ وما بعدها .

الأدلة والمناقشة :

(أ) أدلة الرأي الأول : استدل الجمهور القائلون بجواز رهن المشاع بالكتاب والمعقول :

أولا ــ من الكتاب : قوله تعالى :" فرهان مقبوضة "

وجه الدلالة :

دلت هذه الآية بعمومها على جواز الرهن مطلقا ومنه محل النزاع (رهن المشاع) فيكون جائزا ، والقاعدة الأصولية أن العام يبقى على عمومه حتى يقوم الدليل على التخصيص ، وليس ثمة مخصص في هذه الحالة فتبقى الآية على مقتضى العموم سالف الذكر (١)

ثانيا ــ المعقول :

إن مقصود الرهن الاستيثاق بالدين للتوصل إلى استيفائه من ثمن الرهن إن تعذر استيفاؤه من ذمة الراهن وهذا يتحقق في كل عين جاز بيعها ولأن ما كان محلا للبيع كان محلا لحكمة الرهن ومحل الشيء محل لحكمته إلا أن يمنع مانع من ثبوته أو يفوت شرط فيتنفي الحكم لانتفائه فصح رهن المشاع لذلك .(٢)

(ب) أدلة الرأي الثاني : استدل الحنفية القائلون بعدم جواز رهن المشاع بالمعقول من وجهين :

---

(١) القرطبي ٤١١/٣

(٢) المغني ج: ٤ ص: ٢٢١

الوجه الأول :

إن المقصود من الرهن هو ثبوت يد الاستيفاء وهذا لا يتصور في رهن المشاع لأن الرهن وثيقة لجانب المرتهن وثبوت يد المرتهن على المرهون المشاع غير متصور لأن اليد تثبت على معين والمشاع غير معين فتكون اليد ثابتة على غير المرهون وفيه فوات حكمه . (١)

مناقشة هذا الاستدلال من وجهين :

الوجه الأول :

لا نسلم القول بأن ثبوت يد المرتهن على المرهون المشاع غير متصور بل هو متصور، وذلك إذا رضي الشريك أو لم يرض الشريك ورضي المرتهن بكونه عند الشريك وناب عنه الشريك في القبض وغيره . (٢)

الوجه الثاني :

لو كان القبض غير صحيح في المشاع لكان الشريكان فيه غير قابضين له ولكان مهملا لا يد لأحد عليه وهذا أمر يكذبه الدين والعيان .

أما الدين : فتصرفهما فيه تصرف صاحب الملك في ملكه .

---

(١) الهداية شرح البداية ج: ٤ ص: ١٣٢

(٢) د/ السخاوي ، السابق ، ص: ٥١

وأما العيان : فكونه عند كل واحد مدة يتفقان عليها أو عند من يتفقان على كونه عنده . (١)

الوجه الثاني :

أن موجب الرهن هو الحبس الدائم لأنه لم يشرع إلا مقبوضا بالنص لقوله تعالى :" فرهان مقبوضة " بهدف الوصول إلى المقصود منه وهو الاستيثاق وكل ذلك يتعلق بالدوام ولا يفضي إليه إلا استحقاق الحبس ولو جوزناه في المشاع يفوت الدوام لأنه لا بد من المهايآة فيصير كما إذا قال رهنتك يوما ويوما لا ولهذا لا يجوز فيما يحتمل القسمة ومالا يحتملها . (٢)

الرأي الراجح :

من خلال ما تقدم من عرض لآراء الفقهاء وأدلتهم في هذه المسألة يبدو لي رجحان ما ذهب إليه القائلون بصحة رهن المشاع لأنه جاز بيعه فجاز رهنه وهذا هو ضابط الرهن كما ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء .

---

(١) المحلى ٨٩/٨ وما بعدها .

الهداية شرح البداية ج: ٤ ص: ١٣٢ ، وجاء في البحر الرائق :" ولنا أن المشاع لأنه يبطل بالمهايأة قبضه كأنه رهنه يوما ويوما لا ولهذا يستوي فيه ما يقبل القسمة وما لا يقبلها بخلاف الهبة حيث تجوز فيما لا يحتمل القسمة =

وما استند إليه المخالفون من أدلة فلم تسلم من الطعـــن والمناقشـــة الأمر الذي يجعل النفس تميل إلى ترجيح هذا الرأي والعمل بموجبه .

والله أعلم .

****

****

***

= =

لأن موجبها الملك ولا يمتنع بالشيوع ولا يجوز من شريكه أيضا لأن ثبوت اليد في المشاع لا يتصور ولأنه لو جاز لأمسكه يوما بحكم الرهن ويوما بحكم الملك فيصير كأنه رهنه يوما ويوما لا بخلاف الإجارة حيث تجوز في المشاع من الشريك لأن حكمها التمكن من الانتفاع لا الحبس والشريك متمكن من ذلك البحر الرائق ج: ٨ ص: ٢٧٥

حكم رهن الدين

تحرير محل النزاع :

لا خلاف بين الفقهاء ــ فيما أعلــم ــ فــي جــواز كــون المرهون عينا ، ولكن هل يجوز رهن الدين ؟ كما لــو كــان لــي دراهم دينا على محمد وله علي طعام أو عرض دينا فأجعل الــدين الذي علي رهنا في الدين الذي عليه ، وكما لو كان لي دين علــى زيد وزيد له دين على عمرو فيرهنني زيد دينه الذي على عمــرو في ديني الذي عليه بأن يدفع لي وثيقة الدين الذي له على عمــرو حتى يقضيني ديني . (١)

وقع الخلاف بين الفقهاء في هذه المسألة على رأيين :

الرأي الأول : ذهب المالكية (٢) ومقابل الأصــح عنــد الشــافعية والحنابلة في إحدى الروايتين والظاهرية إلى جواز رهن الدين وهو

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٢٣١ ، د/ السخاوي ، الســابق ، ص: ٤٥

(٢) لكن صحة رهن الدين ــ عند المالكية ــ مشروطه بكون أجله مثل أجل الدين المرهون فيه أو أبعد منه لا إن كان يحل قبل المرهون فيه فانــه لا يجوز لآدائه إلى البيع والسلف وهو انتفاعه به في بقية الأجل . الفواكــه الدواني ج: ٢ ص: ١٦٦

قول الإمام يحيى من الزيدية . (١)

الرأي الثاني : ذهب الحنفية والأصح عند الشافعية والحنابلة في إحدى الروايتين إلى عدم صحة رهن الدين وضرورة كون المرهون عينا لا دينا . (٢)

الأدلة والمناقشة :

(أ) أدلة الرأي الأول : استدل القائلون بصحة رهن الدين بالمعقول من وجهين :

الوجه الأول :

إن رهن الدين موافق للقاعدة التي جرى عليها الفقهاء في ضابط الرهن وهي : كل ما جاز بيعه جاز رهنه ، والدين يجوز بيعه فجاز رهنه .

الوجه الثاني :

إنه مال تقع به الوثيقة فجاز أن يكون رهنا كما لو كان عينا . (٣)

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٣١/٣ ، الفواكه الدواني ج: ٢ ص: ١٦٦ الكافي ج: ١ ص: ٤١٦ القوانين الفقهية لابن جزي ج: ١ ص: ٢١٢ ، المهذب ج: ١ ص: ٣٠٩ ، روضة الطالبين ج: ٤ ص: ٣٨ ، الروض المربع ١٦٠/٢ ، كشاف القناع ٣٠٧/٣ ، المحلى ٨٨/٨ وما بعدها ، البحر الزخار ١١٤/٥

(٢) أحكام القرآن للجصاص ج: ٢ ص: ٢٦٠ ، المهذب ج: ١ ص: ٣٠٩ ، روضة الطالبين ج: ٤ ص: ٣٨ ، الروض المربع ١٦٠/٢

(٣) الروض المربع ١٦٠/٢

(ب) استدلال الرأي الثاني : استدل القائلون بعدم صحة الرهن الدين بالمعقول فقالوا :

إن المرهون إذا كان دينا لا يتحقق إقباضه ، والقبض شرط للزوم الرهن لأنه لا بد أن يستوفي الحق منه عند تعذر الوفاء ويكون الاستيفاء من ماليته لا من عينه ولا يتصور ذلك في رهن الدين . (١)

مناقشة هذا الاستدلال :

لا نسلم لكم أن الدين لا يمكن قبضة بل قبض ما في الذمة آكد من غيره وهذا لا يخفى على أحد ، كما أن أخذ الوثيقة بالدين المرهون يعد قبضا . (٢)

---

(١) ويجوز في قول مالك أن يرهن الرجل الدين الذي يكون له على ذلك الرجل ... وهذا قول لم يقل أحد به من أهل العلم سواه وهو فاسد أيضا لقوله تعالى فرهان مقبوضة فرهن الدين لا يصح ما دام دينا لا إذا كان عليه ولا إذا كان على غيره لأن الدين هو حق لا يصح فيه قبض وإنما يتأتى القبض في الأعيان ومع ذلك فإنه لا يخلو ذلك الدين من أن يكون باقيا على حكم الضمان الأول أو منتقلا إلى ضمان الرهن فإن انتقل إلى ضمان الرهن فالواجب أن يبرأ من الفضل إذا كان الدين الذي به الرهن أقل من الرهن وإن كان باقيا على حكم الضمان الأول فليس هو رهنا لبقائه على ما كان الذي على الغير أبعد في الجواز لعدم الحيازة فيه . أحكام القرآن للجصاص ج: ٢ ص: ٢٦٠

(٢) د/ السخاوي ، السابق ، ص: ٤٦ وما بعدها .

الرأي الراجح :

من خلال ما تقدم من عرض لآراء الفقهاء وأدلتهم في هــذه المسالة يبدو لي رجحان ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول وهم المالكية ومن وافقهم القائلون بصحة رهن الدين لأنه رهن تتحق به الوثيقة فكان جائزا .

ولما في الأخذ بهذا الرأي مــن التوســعة والتيســير علــى المسلمين في معاملاتهم لأن الحكمة من شرعية الــرهن هــي التوثيق وهي متحققة فيما لو كان المرهون دينا ، لاســيما وأن عموم الآية الكريمة في قوله تعالى (فرهان مقبوضة) يتنــاول رهن الدين .

لذا أرى أن ما ذهب إليه المالكية ومن وافقهم هــو الــراجح والأولى بالقبول في هذه المسألة .

والله أعلم .

رهن المجهول

تحرير محل النزاع :

لا خلاف بين الفقهاء ــ فيما أعلم ــ في صحة رهن المعلوم كما لو قال : رهنتك هذه الدار في الدين الذي علي ، وإنما وقع الخلاف بينهم في صحة رهن المجهول كما لو قال : رهنتك أحد هذين المنزلين هل هو جائز أو لا ؟

اختلف الفقهاء في هذه المسالة على رأيين :

الرأي الأول : ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم صحة رهن المجهول فلو قال رهنتك أحد هذين العبدين ، أو المنزلين فإنه غير صحيح وذلك لعدم تعيين المرهون .

وحجة أصحاب هذا القول على ما ذهبوا إليه ما يلي :

١ ــ أن المجهول وما فيه غرر لا يجوز بيعه وما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه .

٢ ــ إن المقصود من الرهن الوثيقة ببيع المرهون عند تعذر الوفاء واستيفاء الحق منه وهذا لا يتأتى فيما لا يجوز بيعه كالمجهول ونحوه ومن ثم فلم يجز رهنه .

الرأي الثاني : ذهب المالكية إلى القول بجواز رهن المجهول .

وحجتهم على ذلك : أن الدين جائز من غير رهن فمن باب أولى يجوز بأي رهن . (١)

---

(١) د/ السخاوي ، السابق ، ص:٥٦ ، د/ كمال جودة أبو المعاطي ، ص: ١٩ .

مناقشة هذا الاستدلال :

نحن نسلم لكم القول بأن الدين يصح من غير رهن لكــن لا نسلم لكم القول بجوازه بأي رهن ومن ثم يتخرج على ذلك القــول بصحة رهن المجهول ، لأن مؤدى هذا القول ضياع حقوق الدائنين الذي لا يقبلون إعطاء الدين إلا برهن معلوم ليستوفي حقه منه عند تعذر الوفاء ، كما أن الله عز وجل شرع الرهن للاستيثاق ورهــن المجهول لا تحصل به الوثيقة .

الرأي الراجح :

من خلال ما تقدم من عرض لآراء الفقهاء وأدلتهم في هــذه المسألة يبدو لي رجحان ما ذهب إليه جمهور الفقهاء القائلون بعدم جواز رهن المجهول ، لأن هذه الجهالة تفضي إلى النزاع دائمــا ، ولأن الوثيقة التي هي مقصود عقد الرهن لا تتأتى به ، ولأن هــذا الرهن ربما يفضي إلى ضياع حقوق الدائنين ، والشريعة الإسلامية تراعي مصلحة كلا الطرفين فلا تراعي مصــلحة أحــدهما علــى حساب الآخر ، وإنا تنظر إليهما معا ، وهــذا ســر عظمــة هــذه الشريعة وبقائها وصلاحيتها لكل زمان ومكان .

والله أعلم .

تحرير محل النزاع :

لا خلاف بين الفقهاء ــ فيما أعلم ــ في جواز بيع المنفعة ، ولكن هل يجوز رهنها ؟

وقع الخلاف بين الفقهاء في هذه المسالة على رأيين :

الرأي الأول : ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة وقول عند المالكية والزيدية والإمامية والإباضية إلى أنه لا يجــوز رهن المنفعة . (١)

واستدلوا على ذلك بالمعقول من وجهين :

الوجه الأول :

إن المقصود من الرهن الاستيثاق وذلك باستيفاء الدائن حقه من ثمن المرهون عند تعذر الوفاء من المدين وهذا الأمر لا يتحقق برهن المنافع .

قال ابن قدامة :" ولو رهنه منافع داره شهرا لم يصح ، لأن مقصود الرهن استيفاء الدين منم ثمنه والمنافع تهلك إلــى حلــول الحق " (٢)

---

(١) المغني والشرح الكبير ٥١/٦ ، د/ السخاوي ، الســابق ، ص: ٥٩ ومــا بعدها .

(٢) المغني والشرح الكبير ٥١/٥

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٣٣/٣ وما بعدها

الوجه الثاني :

إن هذه المنافع غير مقدورة التسليم لأنها ليست موجودة ومن ثم فلا يمكن تسليمها ولا وضع اليد عليها .

الرأي الثاني : ذهب المالكية في المشهور عندهم إلى صحة رهن المنفعة

واستدلوا على ذلك بالمعقول فقالوا :

إن رهن الشيء يتضمن رهن منفعته لأن المنفعة كـــالجزء منه ، وإذا كانت منفعة الشيء كالجزء منه فيجوز رهنهـــا لأنـــه لا خلاف بين الفقهاء في صحة رهن الجزء من الشيء كما لـــو قـــال الراهن رهنتك نصف هذه الدار في الدين الذي علي فإنـــه جـــائز فكذلك رهن المنفعة ، لأنها جزء من الشيء . (١)

مناقشة هذا الاستدلال :

لا نسلم لكم القول بجواز رهن المنافع لأنهـــا لا تثبـــت ولا تستقر ولا يمكن تسليمها ولا وضع اليد عليها وإذا كانت على هـــذا النحو فلا يجوز رهنها وتحقيق الوثيقة بها في الرهن لأنه لا يمكـــن التنفيذ عليها وسداد الدين منها . (٢)

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٢٣٣ وما بعدها

(٢) د/ السخاوي ، السابق ، ص: ٦٠ وما بعدها

الرأي الراجح :

يبدو لي بعد العرض السابق لآراء الفقهاء وأدلتهم في هذه المسألة رجحان ما ذهب إليه جمهور الفقهاء القائلون بعدم صحة رهن المنافع لأنها غير مقدورة التسليم ، ولأنها لا تحقق مقصود الرهن وهو الوثيقة .

لذا كان رأي جمهور الفقهاء هو الأولى بالقبول في هذه المسألة ، وما استند إليه المالكية فلم يسلم من الطعن والمناقشة ، الأمرالذي يجعل النفس تميل إلى ترجيح الرأي الأول والعمل بموجبه .

والله أعلم .

المطلب الثالث : شروط المرهون به

المرهون به هو الركن الرابع من أركان الرهن وقد اشترط الفقهاء في المرهون به شروطا نوردها فيما يلي مع بيان موقف الفقهاء من كل شرط من الشروط على النحو التالي :

الشرط الأول : أن يكون المرهون به دينا .

لا خلاف بين الفقهاء فيما أعلم في صحة الرهن إذا كان المرهون به عينا ، وإنما وقع الخلاف بينهم فيما لو كان المرهون به دينا هل يصح الرهن أو لا ؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين :

الرأي الأول : ذهب الشافعية في الأصح عندهم والحنابلة في إحدى الروايتين عن الإمام أحمد إلى عدم صحة الرهن إن كان المرهون به عينا مضمونة ، سواء كانت العين مضمونة بنفسها كالمغصوب والمقبوض ببيع فاسد والمهر في يد الزوج وبدل الخلع في يد الزوجة أو كانت مضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع . (١)

واستدل أصحاب هذا الرأي على ما ذهبوا إليه بالمعقول فقالوا : إن الله عز وجل ذكر الرهن في المداينة في يثبت في غيرها . ولأن الأعيان إذا رهن على قيمتها إذا تلفت لم يصح لأنه رهن على دين قبل ثبوته وإن رهن على عينها لم يصح لأنه لا

---

(١) حاشية البيجرمي ٣٦٨/٢ ، الوسيط ٤٧٥/٣ ، حواشي الشرواني ٦٥/٥ ، روضة الطالبين ٥٣/٤ ، المغني ٣٤٥/٤

يمكن استيفاء العين من الرهن وهذا مخالف لغرض الرهن عند البيع . (١)

الرأي الثاني : ذهب الحنفية والمالكية والشافعية في مقابل الأصح عندهم إلى صحة كون المرهون به عينا مضمونة في الجملة وإن كان هناك خلاف بينهم في بعض التفاصيل . (٢)

واستدل القائلون بهذا الرأي على ما استندوا إليه : بأن التوثيق كما يطلب للدين يطلب للعين كذلك ، ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك غالبا .

---

(١) جاء في مغني المحتاج : فصل شرط المرهون به كونه دينا فلا يصح الرهن بالعين مضمونة كانت كالمغصوب كما سيأتي أو أمانة كالمودوع ومال القراض لأنه تعالى ذكر الرهن في المداينة فلا يثبت في غيرها ولأنها لا تستوفي من ثمن المرهون وذلك مخالف لغرض الرهن عند البيع ومن هنا يؤخذ بطلان ما جرت به عادة بعض الناس من كونه يقف كتابا وبشرط أن لا يعار أو لا يخرج من مكان يحبسه فيه إلا برهن وبه صرح الماوردي وإن أفتى القفال بخلافه وبحث السبكي بحثا حسنا وهو أن الواقف إن عنى الوقف الشرعي لم يصح أو اللغوي وهو أن يكون المرهون تذكرة صح وإن لم يعرف له إرادة فالأقرب صحته ويحمل على الثاني تصحيحا للكلام ما أمكن . مغني المحتاج ج: ٢ ص: ١٢٦ ، الإقناع للشربيني ج: ٢ ص: ٢٩٧

(٢) البدائع ١٤٣/٦

كما أنه لم يرد في الشرع دليل يمنع كون المرهون به عينـا لاسيما وأن العين في هذه الحالة تصير دينا حكما كما يمكن أخذ قيمـة العين من ثمن الرهن .(١)

الرأي الراجح :

يبدو لي بعد العرض السابق لآراء الفقهاء وأدلتهم في هـذه المسألة رجحان ما ذهب إليه القائلون بجواز كون المرهون به عينا مضمونة لما في العمل به من التيسير على المكلفين كما أن التوثيق كما يطلب للدين يطلب للعين لأنها دين حكما .

ولأن عموم الآية في قوله تعالى :" يا أيها الذين آمنـوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ". إلى قوله " وإن كنتم علـى سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة " لا يمنع كون المرهون بـه عينا .

والله أعلم .

---

(١) د/ كمال جودة أبو المعاطي ، السابق : ص: ٢٩ .

الشرط الثاني : أن يكون المرهون به دينا ثابتا وقت الرهن .

تحرير محل النزاع :

لا خلاف بين الفقهاء فيما أعلم ــ في جواز الرهن إذا وقع بعد الدين ، أو مقارنا للعقد الموجب للدين ، وإنما وقع الخلاف بين الفقهاء فيما لو وقع الرهن قبل الدين بأن يقول الراهن رهنتك داري هذه في مائة ألف جنيه تقرضنيها بعد أسبوع أو شهر .

قال ابن قدامة : ولا يخلو الرهن من ثلاثة أحوال :

أحدها : أن يقع بعد الحق فيصح بالإجماع لأنه دين ثابت تدعو الحاجة أخذ الوثيقة به فجاز أخذها به كالضمان ، ولأن الله تعالى قال : " وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة " فجعله بدلا عن الكتابة فيكون في محلها ومحلها بعد وجوب الحق وفي الآية ما يدل على ذلك وهو قوله :" إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه " فجعله جزاء للمداينة مذكورا بعدها بفاء التعقيب

الحال الثاني : أن يقع الرهن مع العقد الموجب للدين فيقول بعتك ثوبي هذا بعشرة إلى شهر ترهنني بها عبدك سعدا فيقول قبلت ذلك فيصح أيضا وبه قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي لأن الحاجة داعية إلى ثبوته فإنه لو لم يعقده مع ثبوت الحق ويشترط

---

(١) المغني ج: ٤ ص: ٢١٥ / ٢١٦

فيه لم يتمكن من إلزام المشتري عقده وكانت الخيرة إلى المشــتري والظاهر أنه لا يبذله فتفوت الوثيقة بالحق

الحال الثالث : أن يرهنه قبل الحق فيقول رهنتك عبدي هذا بعشرة تقرضنيها غدا . فهل يصح الرهن في هذه الحالة أو لا ؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين :

الرأي الأول : ذهب الشافعية والحنابلة في ظاهر المذهب إلى عــدم صحة الرهن إذا وقع قبل العقد الموجب للدين كما لو قال رهنتــك هذا العقار في مليون جنيه تعطينيه بعد شهر مثلا فهــذه الصــورة غير صحيحة ، وهذا هو اختيار أبي بكر والقاضي وذكر القاضــي أن أحمد نص عليه في رواية ابن منصور . (١)

ومستند القائلين بهذا الرأي القياس من وجهين :

الوجه الأول ــ القياس على الشهادة : بجامع أن كلا منهما وثيقة بحق لا يلزم قبله فلم تصح الوثيقة قبله .

قال ابن قدامة : ولنا إنه وثيقة بحق لا يلزم قبله فلم تصــح قبله كالشهادة " (٢)

الوجه الثاني ــ القياس على الشهادة والبيع : بجامع أن كلا منهما تابع للحق فلا يسبقه .

---

(١) مغني المحتاج ١٢٦/٢ ، المغني ج: ٤ ص: ٢١٥ / ٢١٦

(٢) المغني ج: ٤ ص: ٢١٥ / ٢١٦

جاء في المغني : ولأن الرهن تابع للحق فلا يسبقه كالشهادة والثمن لا يتقدم البيع " (١)

الرأي الثاني : ذهب الحنفية والمالكية وبعض الحنابلة إلى صحة الرهن قبل الحق كما في المثال السابق بأن قال الراهن رهنتك داري على أن تعطيني مائة ألف بعد أسبوع أو غدا ونحو ذلك . (٢)

ومستند هذا الرأي القياس من وجهين أيضا :

الوجه الأول ـ القياس على الضمان : بجامع أن كلا منهما وثيقة بحق فجاز عقدها قبل وجوبه .

قال ابن قدامة : لأنه وثيقة بحق فجاز عقدها قبل وجوبه كالضمان . (٣)

الوجه الثاني : القياس على ضمان الدرك : بجامع أن كلا منهما وثيقة بحق فجاز انعقادها على شيء يحدث في المستقبل .

مناقشة هذا الاستدلال :

لا نسلم لكم الاستدلال بالقياس بوجهيه السابقين وذلك لأنه قياس مع الفارق فيكون باطلا :

---

(١) المرجع السابق ، نفس الموضع .

(٢) حاشية ابن عابدين ٤٩٢/٦ ، حاشية الدسوقي ، ٢٤٥/٣ ، المغني ج: ٤ ص: ٢١٥ / ٢١٦

(٣) المغني ج: ٤ ص: ٢١٥ / ٢١٦

وبيان الفرق :

أن الضمان التزام مال تبرعا بالقول فجاز من غير حق ثابت كالنذر بخلاف الرهن .

قال ابن قدامة : وأما الضمان فيحتمل أن يمنع صحته وإن سلمنا فالفرق بينهما أن الضمان التزام مال تبرعا بالقول فجاز حق ثابت كالنذر بخلاف الرهن . (١)

الرأي الراجح :

يبدو لي بعد العرض السابق لآراء الفقهاء وأدلتهم في هذه المسالة رجحان ما ذهب إليه أصحاب الراي الأول القائلون بعدم صحة الرهن قبل العقد المثبت للدين وذلك لقوة أدلتهم وسلامتها وخلوها عن المعارض القوي .

وما استند إليه المخالفون من أدلة فهي أقيسة لم يقطع فيها بنفي الفارق بين المقيس والمقيس عليه الأمر الذي يقضي بعدم صلاحيتها للاعتداد بها أو التعويل عليها .

لكل ما تقدم أجد في نفسي ميلا واطمئنانا إلى ترجيح هذا الرأي والعمل بموجبه .

والله أعلم .

---

(١) المرجع السابق ، نفس الموضع .

الشرط الثالث : أن يكون المرهون به معلوما للمتعاقدين عينا وقدرا وجنسا وصفة .

فإن جهل المتعاقدان قدر المرهون به (الدين) أو صفته لم يصح الرهن وهذا عند جمهور الفقهاء .

أما الحنفية فيجيزون كون المرهون به مجهولا . (١)

والراجح في هذه المسألة هو ما ذهب إليه الجمهور القائلون باشتراط العلم بالمرهون به عينا وقدرا وجنسا وصفة ، لأن المرهون به هو الجزء الثاني من المعقود عليه فيشترط العلم به كباقي العقود .(٢)

الشرط الرابع : أن يكون المرهون به دينا لازما أو آيلا إلى اللزوم.

مثال اللازم : الصداق ، وثمن البيع بعد الخيار.

ومثال ما يؤول إلى اللزوم : الثمن في زمن الخيار .

أما ما ليس كذلك بأن لم يكن لازما ولا يؤول إلى اللزوم فلا يصح الرهن به وذلك كالجعل في الجعالة قبل الفراغ من العمل .

وقد ذكر الإمام الشيرازي وجهان في جعل الجعالة قبل الفراغ من العمل هل يصح توثيقه بالرهن أو لا ؟

---

(١) حاشية ابن عابدين ٤٧٨/٦

(٢) د/ السخاوي ، السابق ، ص: ٧٦

قال : فأما مال الجعالة قبل العمل ففيه وجهان :

أحدهما : لا يجوز أخذ الرهن به لأنه مال شرط في عقد لا يلـزم فلا يجوز أخذ الرهن كمال الكتابة .

والثاني : يجوز لأنه دين يؤول إلى اللزوم فجاز أخذ الـرهن بـه كالثمن في مدة الخيار .

الشرط الخامس : أن يكون المرهـون بـه (الـدين) محـتملا للاستيفاء من الرهن .

فإن لم يمكن الاستيفاء منه لم يصح الرهن . لأن الارتهـان استيفاء فإذا انتفى الاستيفاء انتفى الرهن والغرض منه ، ومن ثـم فلا يجوز الرهن في الحدود ولا في القصاص ولا فيما لا تصح فيه الكفالة . (١)

---

(١) بدائع الصنائع ١٤٢/٦ ، بداية المجتهد ٢٠٦/٢ ، د/ السخاوي ، السابق ، ص: ٧٧

المطلب الرابع

الصيغة في عقد الرهن

الصيغة هي الركن الخامس من أركان عقد الــرهن وهـــي عبارة عن الإيجاب والقبول الصادرين من الراهن والمرتهن (١)

والإيجاب : هو ما صدر من الراهن من كل لفظ يدل على الارتهان كقوله : رهنتك هذا المنزل ، أو هذه الأرض أو نحو ذلك .

والقبول : هو ما صدر من المرتهن ممـــا يـــدل علـــــــى الرضا بذلك .

والفقهاء لم يشترطوا ألفاظا خاصة لا ينعقد الرهن إلا بها بل كل ما يدل على الرضا دلالة تتفق مع الواقع وما تعــارف عليـــه الناس انعقد العقد بها . ومن ثم فينعقد الرهن بكل ما يدل على قصد المتعاقدين إرادة الراهن حتى ولو بالمعاطاة .(٢)

ويشترط في الصيغة ههنا ما اشترط لها فـــي عقــد البيـــع فليراجع .

---

(١) يرى الحنفية أن الصيغة هي ركن الرهن وما عداها فهو شروط له .

(٢) د/ السخاوي ، السابق ، ص: ٧٨ – ٨٠

المبحث الثالث

قبض المرهون وما يتعلق به من أحكام

****

وفيه مطالب :

****

المطلب الأول : التكييف الفقهي للقبص

المطلب الثاني : ما يتحقق به القبض

المطلب الثالث : استمرار القبض

المطلب الرابع : من يتولى القبض

****

****

******

المطلب الأول

التكييف الفقهي للقبض

تحرير محل النزاع :

لا خلاف بين الفقهاء في أن القبض شرط في عقد الرهن ولكن ما هي صفة هذا الشرط ؟ هل هو شرط لزوم ؟ أو شرط صحة ؟ أو شرط كمال لعقد الرهن ؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة آراء :

الرأي الأول : ذهب الحنفية وبعض الشافعية والظاهرية إلى أن القبض شرط لصحة الرهن . (١) ومن ثم فمتى رهن المدين شيئا ولم يقبضه للدائن المرتهن فالرهن فاسد وغير صحيح .

الرأي الثاني : ذهب الشافعية والحنابلة في الراجح عندهم إلى أن القبض شرط للزوم الرهن (٢) بمعنى أن الرهن قبل القبض صحيح لكنه عقد غير لازم حيث يجوز للمدين الراهن الرجوع فيه قبل القبض .

الرأي الثالث : ذهب المالكية والحنابلة في إحدى الروايتين عن الإمام أحمد إلى أن القبض شرط لتمام عقد الرهن فالعقد قبل القبض

---

(١) البدائع ٢٠٧/٦ وما بعدها ، الحاوي ٩٧/٧ ، المحلى ٨٨/٨

(٢) الحاوي الكبير ٩٧/٧ ، مغني المحتاج ١٢٨/٢ . قال الخطيب الشربيني : ولا يلزم الرهن من جهة الراهن إلا بقبضه أي المرهون . المغني ٢٨/٦

صحيح لازم بمجرد العقد لكن لا يتم إلا بالقبض إذن فالقبض عندهم شرط كمال لا غير . (١)

الأدلة والمناقشة :

(أ) أدلة الرأي الأول : استدل أصحاب الرأي الأول القائلون بأن القبض شرط لصحة عقد الرهن بالكتاب والمعقول :

أولا ــ من الكتاب : قوله تعالى :" فرهان مقبوضة "

وجه الدلالة من وجهين كما قال العلامة الجصاص :

الوجه الأول :

أنه عطف على ما تقدم من قوله :" واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء " فلما كان استيفاء العدد المذكور والصفة المشروطة للشهود واجبا وجب أن يكون كذلك حكم الرهن فيما شرط له من الصفة فلا يصح إلا عليها كما لا تصح شهادة الشهود إلا على الأوصاف المذكورة إذ كان ابتداء الخطاب توجه إليهم بصيغة الأمر المقتضى للإيجاب (٢)

الوجه الثاني :

إن حكم الرهن مأخوذ من الآية والآية إنما أجازته بهذه الصفة فغير

---

(١) قال ابن قدامة : والأخرى يلزم بمجرد العقد . ٢٩/٦

(٢) أحكام القرآن للجصاص ج: ٢ ص: ٢٥٩

جائز إجازته على غيرها إذ ليس ههنا أصل آخر يوجب جواز الرهن غير الآية .

الوجه الثالث :

إنه وصف الرهن بالقبض فوجب أن يكون شرطا في صحته كوصف الرقبة بالإيمان والاعتكاف بالمسجد والشهادة بالعدالة ثم كانت هذه الأوصاف شروطا فكذلك القبض .

الوجه الرابع :

إنه ذكر غير الرهن من العقود ولم يصفها بالقبض ، وذكر الرهن ووصفه بالقبض فلا يخلو أن يكون وصف الرهن بالقبض : إما لاختصاصه به ، أو ليكون تنبيها على غيره ، وأيهما كان فهو دليل على لزومه .

الوجه الخامس :

إن ذكر القبض يوجب فائدة شرعية لا تستفاد بحذف ذكره ، ولا فائدة في ذكره إن لم يجعل القبض شرطا في صحته ، ولأنه لو مات الراهن قبل الإقباض لم يجبر وارثه على الإقباض ، ولو كان لازما بالقول كالبيع لاستحق على وارثه الإقباض كالبيع ، فلما لم يستحق على وارثه الإقباض ، لم يستحق عليه في حياته الإقباض كالجعالة .(٢)

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ج: ٢ ص: ٢٥٩

(٢) الحاوي الكبير ٧/٩٧

ثانيا ــ المعقول من وجهين :

الوجه الأول :

أنه من المعلوم أن الرهن وثيقة للمرتهن بدينه ولو صح غير مقبوض لبطل معنى الوثيقة وكان بمنزلة سائر أموال الراهن التي لا وثيقة للمرتهن فيها وإنما جعل وثيقة له ليكون محبوسا في يده بدينه فيكون عند الموت والإفلاس أحق به من سائر الغرماء ومتى لم يكن في يده كان لغوا لا معنى فيه وهو وسائر الغرماء فيه سواء ألا ترى أنالمبيع إنما يكون محبوسا بالثمن ما دام في يد البائع فإن هو سلمه إلى المشتري سقط حقه وكان هو وسائر الغرماء سواء فيه . (١)

الوجه الثاني :

إن عقد الرهن عقد تبرع لأن الراهن لا يستوجب بمقابلته على المرتهن شيئا ولهذا لا يجبر على عليه ، فلا يتعلق به الاستحقاق إلا لمعنى آخر ينضم إليه وهو القبض كما في الوصية ومن ثم فلا يصح الرهن إلا مقبوضا . (٢)

(ب) أدلة الرأي الثاني : استدل القائلون بأن القبض شرط للزوم

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ج: ٢ ص: ٢٥٩

(٢) د/ السخاوي ، السابق ، ص: ٨٧

الرهن بالكتاب والمعقول .

أولا ـــ من الكتاب : قوله تعالى :" فرهان مقبوضة "

وجه الدلالة :

إن الله عز وجل وصف الرهان بكونها مقبوضة فلـــو كـــان عقد الرهن لازما قبل القبض لما كان للتقييد به فائدة فدل ذلك على أنه لا يلزم إلا بالقبض .

ودلت الآية أيضا على صحة العقـــد قبـــل القـــبض لأن الله سبحانه وتعالى سمى الأعيان المطلقة رهانا وهذه التسمية الشرعية تدل على صحة العقد قبل القبض لأنه لو لم يكن صحيحا لما أطلق عليه هذا الاسم . (١)

قال الشيخ الشربيني : ولا يلزم الرهن من جهة الـــراهن إلا بقبضه أي المرهون لقوله تعالى فرهان مقبوضة فلو لـــزم بـــدون القبض لم يكن للتقييد به فائدة . (٢)

ثانيا ـــ القياس على الهبة والقرض : بجامع أن كلا منهمـــا عقـــد إرفاق يفتقر إلى القبول فافتقر إلى القبض

جاء في مغني المحتاج : ولأنه عقد تبرع يحتاج إلى القبول فلا يلزم إلا بالقبض كالهبة والقرض . (٣)

---

(١) د/ السخاوي ، السابق ، ص: ٨٨

(٢) مغني المحتاج ج: ٢ ص: ١٢٨، المغني ٢٩/٦

(٣) مغني المحتاج ١٢٨/٢ ، المغني ٢٩/٦

(ج) أدلة الرأي الثالث : استدل القائلون بأن القبض شـــرط كمـــال والعقد لازم بمجرد العقد بالكتاب والسنة

أولا ــ من الكتاب : قوله تعالى :" **يا أيها الـــذين آمنـــوا أوفـــوا بالعقود** " (١)

والرهن عقد من ثم يجب الوفاء به وقوله :" **وأوفوا بالعهد** " والرهن عهد يجب على الراهن الالتزام بالوفاء به كما أمر الحـــق سبحانه وتعالى .

مناقشة هذا الاستدلال :

لا نسلم لكم الاستدلال بعموم الآيات سالفة الذكر لأنها مـــن قبيل العام الذي دخله التخصيص والمخصص ههنا ما ذكره القائلون بأن عقد الرهن لا يلزم إلا بالقبض .

ثانيا ــ من السنة : بما روي أن النبي ع قال : " المؤمنـــون عنـــد شروطهم " (٢) وهذا شرط إذ القبض عندهم شـــرط لكمـــال فائـــدة الرهن . (٣)

ثالثا ــ القياس من وجوه :

الوجه الأول : القياس على الضمان : بجامع أن كلا منهمـــا عقـــد شرعه الله للاستيثاق فيجب أن يلزم بمجرد القول .

(١) المائدة ، من الآية : (١)

(٢) الحديث

(٣) القرطبي ١٢١٨/٢

جاء في الحاوي :" ولأنه عقد وثيقة فوجب أن يلزم بمجـــرد القول كالضمان " (١)

مناقشة هذا الاستدلال :

لا نسلم لكم القياس على الضمان لأنه قيـــاس مـــع الفـــارق فيكون باطلا :

وبيان الفرق كما قال الماوردي : أن المعنى في الضمان أنه لما تم بالضامن وحده من غير قبول (٢) تم بـــالقبول وحـــده (أي قبـــول الضامن) ولما لم يتم الرهن بالراهن وحده حتى يقترن به القـــول جاز ألا يلزم بالقول وحده .

الوجه الثاني : القياس على البيع : بجامع أن كلا منهما لازم بعد القبض فوجب أن يكون لازما قبل القبض . (٣)

جاء في المغني : لأنه عقد يلزم بالقبض فلزم قبله كالبيع . (٤)

مناقشة هذا الاستدلال : لا نسلم لكم القياس على البيع لأنه قيـــاس مع الفارق فيكون باطلا :

وبيان الفرق : أن الرهن عقد إرفاق أي تبرع والبيع مـــن عقـــود المعاوضات ومن ثم فلا يصح قياس هذا على ذاك .

---

(١) الحاوي ٩٧/٧

(٢) أي من غير قبول من الدائن

(٣) الحاوي ٩٨/٧

(٤) المغني ٢٩/٦

قال ابن قدامة : ولا يشبه البيع فإنه معاوضة وليس بإرفاق . (١)

الوجه الثالث ــ القياس على الإجارة : بجامع أن كلا منهما عقد يصح مؤجلا فوجب أن يكون بمجرد القول لازما . (٢)

مناقشة هذا الاستدلال :

لا نسلم لكم الاستدلال بهذا القياس لأن الإجارة من عقود المعاوضات والرهن من عقود التبرعات فلا يصح قياس أحدهما على الآخر كما تقدم في القياس على البيع .

الرأي الراجح :

من خلال ما تقدم من عرض لآراء الفقهاء وأدلتهم في هذه المسألة يبدو لي رجحان ما ذهب إليه أصحاب الرأي الثاني القائلون بأن القبض شرط للزوم الرهن والعقد قبل القبض عقد صحيح بمجرد إلتقاء إرادة الطرفين الإيجاب والقبول لكن لا يلزم العقد إلا بالقبض وهذا هو أولى الآراء وأقربها إلى الصواب .

والله أعلم .

---

(١) المغني ٢٩/٦

(٢) الحاوي ٩٧/٧

المطلب الثاني

ما يتحقق به القبض (كيفية القبض)

تحرير محل النزاع :

لا خلاف بين الفقهاء ــ فيما أعلم ــ في أن القبض في العقار يتحقق بالتخلية أي رفع المانع من القبض أو التمكن من إثبات اليد بارتفاع الموانع فيخلى بين المرتهن والمرهون بأن يفتح له باب الدار أو يسلم إليه مفتاحها .

قال ابن قدامة : وإن كان الرهن غير منقول كالعقار والثمرة على الشجرة فقبضه التخلية بين مرتهنه وبينه من غير حائل بأن يفتح له بابالدار أو يسلم غليه مفتاحها . (١)

أما المنقول فقد اختلف الفقهاء في كيفية قبضه على رأيين :

الرأي الأول : ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية إلى أن القبض في المنقول يكون بنقله وتحويله .(٢)

الرأي الثاني : ذهب الحنفية إلى أن القبض في المنقول يحصل بتخلية الراهن بين العين المرهونة وبين المرتهن فإذا تم ذلك صار الراهن مسلما والمرتهن قابضا . (٣)

---

(١) المغني ٣٣/٦ ، د/ السخاوي ، ص: ٩٣

(٢) حاشية الدسوقي ٢٣١/٣ ، الحاوي ١٠٠/٧ ، المغني ٣٢/٦ وما بعدها ، المحلى ٩٨/٨

(٣) رد المحتار على الدر المختار ٤٧٩/٦

الأدلة والمناقشة :

(أ) أدلة الرأي الأول : استدل الجمهور القائلون بأن قبض المرهون يكون بنقله وتحويله بالكتاب والمعقول :

أولا ــ من الكتاب : قوله تعالى :" فرهان مقبوضة "

وجه الدلالة : إن القبض الوارد في الآية سالفة الذكر ورد مطلقا ومن ثم فينصرف معناه إلى القبض الحقيقي ولا يتحقق ذلك في المنقول إلا بنقله وتحويله ، أما التخلي فقبض حكما لا حقيقة فلا يكتفى به في المنقول بل يقتصر فيه على غير المنقول . (١)

جاء في البدائع : ومطلق القبض ينصرف إلى القبض الحقيقي ولا يتحقق ذلك إلا بالنقل فأما التخلي فقبض حكما لا حقيقة فلا يكتفى به " (٢)

ثانيا ــ من المعقول :

إن قبض الرهن موجب للضمان ابتداء لأنه لم يكن مضمونا على الراهن قبل القبض حتى ينتقل الضمان منه إلى المرتهن ، وكل قبض هذا شأنه لا يكتفى فيه بالتخلية قياسا على الغصب فإن المغصوب لا يصير مضمونا بدون النقل فكذا المرهون . (٣)

مناقشة هذا الاستدلال :

---

(١) د/ كمال أبو المعاطي ، ص: ٣٦

(٢) بدائع الصنائع ج: ٦ ص: ١٤١

(٣) د/ السخاوي ، ص:٩٤

لا نسلم القياس على الغصب لأنه قياس مع الفارق فيكـــون باطلا :

وبيان الفرق :

أن الرهن من عقود التبرعات بخلاف الغصب ، والقـــبض بعقود التبرعات لم يعهد موجبا للضمان

الجواب على هذه الناقشة :

جاء في نتائج الأفكار :" يجاب عن ذلك بأن هذا في غايـــة السقوط ، لأن جهة التبرع في الرهن غير جهة الضمان فيه ، فـــإن جهة التبرع فيه من حيث إنه يجعل محبوسا في يد المـــرتهن بـــلا استيجاب شيء عليه بمقابلة ذلك .

وجهة الضمان فيه عند الهلاك من حيث إنـــه يثبـــت فيـــه للمرتهن يد الاستيفاء من وجه فيتقرر عند الهلاك فيصير المـــرتهن بذلك مستوفيا لدينه ، والمنافاة بين التبرع والضمان إنما تلـــزم لـــو كانا من جهة واحدة وليس كذلك . " (١)

(ب) استدلال الرأي الثاني :

استدل الحنفية على أن القبض في المنقول يحصـــل بالتخليـــة دون النقل والتحويل بالمعقول فقالوا :

---

(١) نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار ١٠/١٤٠ ، د/ السخاوي ، ص: ٩٤ .

إن التخلي بدون النقل والتحويل قبض في العرف والشرع

أما العرف : فإن القبض يرد على مـا لا يحتمـل النقـل والتحويل من الدار والعقار يقال هذه الأرض أو هذه القرية أو هذه الولاية في يد فلان فلا يفهم منه إلا التخلـي وهـو الـتمكن مـن التصرف

وأما الشرع : فإن التخلي في باب البيع قبض بالإجماع من غير نقل وتحويل دل أن التخلي بدون النقل والتحويل قبض حقيقـة وشريعة فيكتفى به . (١)

مناقشة هذا الاستدلال :

لا نسلم لكم ما ذكرتم في الاستدلال السابق بأن القبض فـي المنقول يحصل بالتخلية فإنه هذا الاستدلال منقوض ببيع الصـرف فإن لا بد فيه من القبض حقيقة (يدا بيد) كما قـال النبـي ع ولا يكتفى في ذلك بالتخلي . فدل ذلك على أن التخلي لا يكتفى به فـي المنقول وإنما لا بد معه من النقل والتحويل . (٢)

الجواب على هذه المناقشة :

نحن نسلم لكم وجوب القبض الحقيقي في الصرف ولا يكتفى

---

(١) بدائع الصنائع ج: ٦ ص: ١٤١

(٢) نتائج الأفكار ١٠/١٣٩

فيه بالتخلية ولزوم القبض في الصرف ثبت بالنص وهو قوله ع :" يدا بيد " (١)

وما نحن بصدده وهو القبض في الرهن لم يرد فيه نص يقتضي وجوب القبض حقيقة وبالتالي فيكتفى في المرهون بالقبض حكما وهو القبض بالتخلية . (٢)

الرأي الراجح :

من خلال ما تقدم من عرض لآراء الفقهاء وأدلتهم في هذه المسألة يبدو لي رجحان ما ذهب إليه الحنفية القائلون بأن القبض في المنقول يكتفى فيه بالقبض الحكمي فقط تيسيرا وتسهيلا على المسلمين لاسيما وأن التخلية قبض عرفا وشرعا كما تقدم وبالتالي يكون ذلك معتبرا .

كما المقصود من عقد الرهن هو الاستيثاق وهو يحصل بالقبض الحكمي .

لذا أرى أن ما ذهب إليه الحنفية هو الأولى بالقبول في هذه المسألة . والله أعلم .

---

(١) عن عبادة بن الصامت قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد " صحيح مسلم ج: ٣ ص: ١٢١١

(٢) د/ السخاوي ص: ٩٥

المطلب الثالث

استمرار القبض

اختلف الفقهاء في اشتراط استمرار قبض المرتهن للشـــيء المرهون على رأيين :

الرأي الأول : ذهب الحنفية والمالكية ومقابل الصحيح عند الشافعية والحنابلة إلى أن استمرار القبض شرط للزوم الرهن فإذا أخرجـــه المرتهن عن يده باختياره زال لزوم الرهن وبقي العقد كأنه لم يوجد فيه قبض سواء أخرجه بإجارة أو إعارة أو إيداع أو غير ذلك فإذا عاد فرده إليه عاد اللزوم بحكم العقد السابق ٠(١)

الرأي الثاني : ذهب الشافعية في الصحيح عندهم إلى أن اســـتدامة قبض المرهون ليس بشرط في صحة الرهن فإن خرج الرهن مـــن يد المرتهن باستحقاق كالإجارة أو بغيـــر اســـتحقاق كالإعـــارة أو الغصب لم يبطل الرهن ٠ (٢)

الأدلة والمناقشة :

(أ) أدلة الرأي الأول : استدل الجمهور القائلون بأن استدامة القبض شرط لصحة الرهن بالكتاب والمعقول .

أولا ــ من الكتاب : قوله تعالى " فرهان مقبوضة "

---

(١) أحكام الجصاص ٢٧٠/٢ ، حاشية الدسوقي ٢٤١/٣ ومـــا بعـــدها ، المهذب ٤١١/١ ، الحاوي ١٠٤/٧ ، المغني ٣١/٦

(٢) الحاوي الكبير ١٠٤/٧

وجه الدلالة :

أخبر الله تعالى بكون الرهن مقبوضا وإخباره سبحانه وتعالى لا يحتمل الخلل فاقتضى أن يكون المرهون مقبوضا ما دام مرهونا ولو لم يثبت ملك الحبس على الدوام لم يكن محبوسا على الدوام فلم يكن مرهونا . (١)

قال الماوردي : فجعله بالقبض وثيقة للمرتهن فدل على أن زوال القبض يزيل وثيقة المرتهن . (٢)

مناقشة هذا الاستدلال :

لا نسلم لكم الاستدلال بالآية إذ إنه حجة عليكم لا لكم كما قال الماوردي لأنه جعل الرهن وثيقة بحصول القبض ، فإذا حصل القبض مرة فقد استقر القبض وحصل الرهن وثيقة أبدا . (٣)

ثانيا ــ المعقول من وجوه :

الوجه الأول :

إن الرهن في اللغة عبارة عن الحبس قال الله عز وجل :" كل امرىء بما كسب رهين " أي حبيس فيقتضي أن يكون المرهون محبوسا ما دام مرهونا ولو لم يثبت ملك الحبس على الدوام لم يكن محبوسا على الدوام فلم يكن مرهونا. (٤)

---

(١) بدائع الصنائع ج: ٦ ص: ١٤٥
(٢) الحاوي ٧/١٠٤
(٣) الحاوي ٧/١٠٥
(٤) بدائع الصنائع ج: ٦ ص: ١٤٥

الوجه الثاني :

إن الله تعالى لما سمى العين التي ورد العقد عليها رهنا وأنه ينبىء عن الحبس لغة كان ما دل عليه اللفظ لغة حكما لـــه شــرعا لأن للأسماء الشرعية دلالات على أحكامها كلفظ الطلاق والعتــاق والحوالة والكفالة ونحوها .

الوجه الثالث :

إن الرهن شرع وثيقة بالدين فيلزم أن يكون حكمه ما يقع به التوثيق للدين كالكفالة وإنما يحصل التوثيق إذا كان يملــك حبســه على الدوام لأنه يمنعه عن الانتفاع فيحمله ذلك على قضاء الــدين في أسرع الأوقات وكذا يقع الأمن عن تواء حقه بالجحود والإنكار على ما عرف . (١)

(ب) أدلة الرأي الثاني : استدل الشافعية القائلون بأن استدامة قبض المرهون ليس بشرط في صحة الرهن بالسنة والقياس والمعقول .

أولا ــ من السنة بما يلي :

١ ــ عن سعيد بن المسيب قال : قــال رســول الله ع : لا يغلــق الرهن هو لمن رهنه له غنمه وعليه غرمه " (٢)

---

(١) بدائع الصنائع ج: ٦ ص: ١٤٥

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ج: ٤ ص: ٥٢٥ ، عون المعبود ٣٢١/٩ ، مصنف عبد الرازق ٨/ ٢٣٧

٢ ـ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله ع : الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونا وعلى الذي يركب ويشرب النفقة " (١)

وجه الدلالة من وجهين :

الوجه الأول :

أخبر عليه الصلاة والسلام أن الرهن لا يغلق أي لا يحبس (٢) ، وكذا أضاف عليه الصلاة والسلام الرهن إلى الراهن بلام التمليك وسماه صاحبا له على الإطلاق فيقتضي أن يكون هو المالك للرهن مطلقا رقبة وانتفاعا وحبسا . (٣)

مناقشة هذا الاستدلال :

قال الكاساني : ولا حجة له في الحديث لأن معنى قوله عليه الصلاة والسلام " لا يغلق الرهن " أي لا يملك بالدين ، كذا قاله أهل اللغة ، غلق الرهن أي ملك بالدين وهذا كان حكما جاهليا فرده الرسول ع وقوله عليه الصلاة والسلام " هو لصاحبه الذي رهنه " تفسير لقوله " لا يغلق الرهن " وقوله عليه الصلاة والسلام" له غنمه " أي زوائده " وعليه غرمه " أي نفقته وكنفه . (٤)

---

(١) صحيح البخاري ج: ٢ ص: ٨٨٨

(٢) وعند الحنفية يحبس فكان حجة عليهم .

(٣) بدائع الصنائع ج: ٦ ص: ١٤٥

(٤) بدائع الصنائع ج: ٦ ص: ١٤٥

الوجه الثاني :

جعل رسول الله ع الرهن مركوبا وحلوبا ، ولا يخلو ذلك أن يكون للراهن أو للمرتهن ، ولا يجوز أن يكـــون ذلـــك للمـــرتهن لأمرين :

الأول : الإجماع على أن المرتهن لا يستحق ذلك

الأمر الثاني : أن ع جعل على الراكب والشارب نفقـــة الـــرهن ، والنفقة واجبة على الراهن دون المرتهن ، فثبت بهذين جواز ذلـــك لراهن ، فصار مستحقا لإزالة يد المرتهن عنه ، ثم لم يزل حكـــم الرهن عنه فثبت أن استدامة قبضه ليست شرطا في صحته . (١)

ثانيا ــ القياس من وجهين :

الوجه الأول : القياس على الهبة والصرف : بجامع أن كلا منهما عقد من شرط لزومه القبض فلا يلزم أن يكون من شرط صـــحته استدامة القبض .

قال الماوردي : ولأنه عقد من شرط لزومه القبض ، فوجب ألا يكون من شرط صحته استدامة القبض كالهبة والصرف . (٢)

الوجه الثاني : القياس على البيع : فكما أن استدامة القـــبض فـــي البيع مع قوته ليست شرطا في صحته فكذلك الرهن من باب قياس الأولى لأن القبض فيه أوسع من القبض في البيع .

---

(١) الحاوي ١٠٤/٧ وما بعدها .

(٢) الحاوي ١٠٥/٧

جاء في الحاوي : ولأن القبض في الرهن أوسع من القبض في البيع لجواز اشتراط الرهن على ذي عدل ، فلما لم تكن استدامة القبض في البيع مع قوته شرطا في صحته ، فلأن لا تكون استدامة القبض في الرهن مع ضعفه شرطا في صحته أولى . (١)

ثالثا ــ المعقول من وجهين :

الوجه الأول :

إن من جعل استدامة قبض المرهون شرطا في صحته لا يخلو من أن تكون استدامة قبضه مشاهدة ، أو حكما .

ولا يجوز أن يكون الشرط في صحة استدامة قبضه مشاهدة لجواز خروجه من يده بعارية أو على يد عدل .

فثبت أن الشرط في صحة استدامة قبضه حكما وهذا شرط معتبر عندنا لأنه وإن خرج من يده باستحقاق فهو في حكم المقبوض له لأنه لا يخرج عن سلطان المرتهن ولا يحال بينه وبينه . (٢)

الوجه الثاني :

إن الرهن شرع توثيقا للدين وملك الحبس على سبيل الدوام يضاد معنى الوثيقة لأنه يكون في يده دائما وعسى يهلك فيسقط

---

(١) الحاوي ٧/١٠٥

(٢) الحاوي ٧/١٠٥

الدين فكان توهينا للدين لا توثيقا له .(١)

مناقشة هذا الاستدلال :

قولكم : إن ما شرع له الرهن لا يحصل بما قلتم (دوام الحبس) لأنه يتوى حقه بهلاك الرهن . غير مسلم لأنه يصير مستوفيا والاستيفاء ليس بهلاك الدين .

كما أن الهلاك ليس بغالب بل قد يكون وقد لا يكون ، وإذا هلك فالهلاك لا يضاف إلى حكم الرهن لأن حكمه ملك الحبس لا نفس الحبس . (٢)

الوجه الثالث :

في القول باشتراط استمرار القبض تعطيل العين المنتفع بها في نفسها من الانتفاع لأن المرتهن لا يجوز له الانتفاع بالرهن أصلا ، والراهن لا يملك الانتفاع به فكان تعطيلا ، والتعطيل تسييب وأنه من أعمال الجاهلية (٣)وقد نفاه الله تبارك وتعالى بقوله :" ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة " (٤)

مناقشة هذا الاستدلال :

لا نسلم لكم أنه في استمرار الحبس تعطيل العين المرهونة

---

(١) بدائع الصنائع ج: ٦ ص: ١٤٥

(٢) المرجع السابق ، نفس الموضع .

(٣) المرجع السابق ، نفس الموضع .

(٤) المائدة (١٠٣)

والتعطيل تسييب لأنه بعقد الرهن مع القبض يصير الراهن موفيا دينه في حق الحبس والمرتهن يصير مستوفيا في حق الحبس ، والإيفاء والاستيفاء من منافع الرهن . (١)

الرأي الراجح :

من خلال ما تقدم من عرض لآراء الفقهاء وأدلتهم في هـذه المسألة يبدو لي رجحان ما ذهب إليه أصحاب الراي الثاني وهـم الشافعية ومن وافقهم القائلون بأن استدامة القبض ليس بشرط فـي صحة الرهن وذلك لقوة أدلتهم في مواجهة أدلة الجمهور .

لاسيما وأن في الأخذ بهذا الرأي تيسيرا على المسلمين فـي حياتهم ومعاشهم وفيه أيضا عدم تعطيل لمنافع الشـيء المرهـون باستمرار حبسه لدى الدائن المرتهن .

كما أن المرهون إذا كان مركوبا ومحلوبا فإنه يحتاج إلى أن يخرج من تحت يد المرتهن للانتفاع به والإنفاق عليه وهذا لا يتأتى باستمرار الحبس .

كما أن قوله عليه السلام " لا يغلق الرهن ممن رهنـه لـه غنمه وعليه غرمه " نص في محل النزاع فيجـب المصـير إليـه والعمل بموجبه .

والله أعلم .

---

(١) بدائع الصنائع ج: ٦ ص: ١٤٥

المطلب الرابع
من يتولى القبض

تحرير محل النزاع :

لا خلاف بين الفقهاء فيما أعلم ــ في صحة قبض المــرتهن للشيء المرهون وكذلك قبض وكيله .

وإنما وقع الخلاف بينهم فيما قبض عــدل (١) لــه يوضــع المرهون تحت يديه هل يجوز ذلك أو لا ؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين :

الرأي الأول : ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية

---

(١) العدل : هو الذي يثق الراهن والمرتهن بكون الرهن في يده لحفظــه وحيازته ، ويعتبر نائبا عن الراهن والمرتهن جميعا . أمــا الــراهن فلقيامه على حفظ المرهون باختيار الرهن وثقته به واطمئنانـــه إلـــى أمانته ، وأما المرتهن فيعد العدل وكيلا عنــه فــي القــبض برضــا المرتهن بل إنه يعد احتباسه للرهن استيفاء للدين من وجه . فللعدل أو الأمين صفتان : صفة الأمانة باعتباره نائبا عن الراهن المالك فهــو وديعة في عين المرهون . وصفة الضمان باعتباره نائبا عن المرتهن فهو وديعة في مالية المرهون . وحيث إن العدل وكيل عن الــراهن والمرتهن فيشترط فيه ما يشترط في الوكيل من كونه جائز التصرف فلا يكون صغيرا غير مميز ولا محجورا عليه لجنون ونحوه . بدائع الصنائع ١٥٠/٦ ، المغني ٣٥١/٤ ، مغني المحتاج ١٣٣/٢ ، الفقــه الإسلامي وأدلته ٤٢٤٥/٦

والحنابلة إلى صحة قبض العدل للشيء المرهون . (١)

الرأي الثاني : ذهب ابن أبي ليلى وقتادة والحكم وعطاء وزفر إلى عدم صحة قبض العدل للشيء المرهون . (٢)

الأدلة والمناقشة :

(أ) أدلة الرأي الأول : استدل الجمهور على صحة قبض العدل للشيء المرهون بالكتاب والمعقول .

أولا ــ من الكتاب : قوله تعالى :" فرهان مقبوضة "

وجه الدلالة :

قال العلامة الجصاص في أحكام القرآن قوله:" فرهان مقبوضة " يقتضي جوازه إذا قبضه العدل إذ ليس فيه فصل بين قبض المرتهن والعدل وعمومه يقتضي جواز قبض كل واحد منهما " (٣)

ثانيا ــ المعقول :

إن العدل وكيل للمرتهن في القبض فكان القبض بمنزلة الوكالة في الهبة وسائر المقبوضات بوكالة من له القبض فيها . (٤)

مناقشة هذا الاستدلال :

---

(١) بدائع الصنائع ١٥٠/٦ ، المغني ٣٥١/٤ ، مغني المحتاج ١٣٣/٢ ، أحكام القرآن لابن العربي ٢٦١/١ ، الروض المربع ١٦٥/٢ ، القرطبي ١٢١٨/٢

(٢) الدر المختار ٣٥٧/٥ ، المهذب ٣١٠/١ ، المغني ٣٥١/٤

(٣) أحكام القرآن للجصاص ج: ٢ ص: ٢٦١

(٤) أحكام القرآن للجصاص ج: ٢ ص: ٢٦١ ، المغني ٥٣/٦

لا نسلم لكم ما ذكرتم من أن العدل وكيل للمرتهن لأنه لــو كان العدل وكيلا للمرتهن لكان له أن يقبضه منه ولما كان للعدل أن يمنعه إياه

الجواب على هذه المناقشة :

إن منع العدل من قبض المرهون لا يخرجه عن أن يكــون وكيلا وقابضا له وإن لم يكن له حق القبض من قبل أن الراهن لــم يرض بيده وإنما رضي بيد وكيله ألا ترى أن الوكيل بالشراء هــو قابض للسلعة للموكل وله أن يحبسها بالثمن ولو هلك قبل الحــبس هلك من مال الموكل وليس جواز حبس الوكيل الرهن عن المرتهن علما لنفي الوكالة وكونه قابضا له

ومما يدل على أن يد العدل يد المرتهن وأنــه وكيلــه فــي القبض أن للمرتهن متى شاء أن يفسخ هذا الرهن ويبطل يد العــدل ويرده إلى الراهن وليس للراهن إبطال يد العدل فدل ذلك علــى أن العدل وكيل للمرتهن " (١)

(ب) استدلال الرأي الثاني : استدل القائلون بعدم صحة قبض العدل للمرهون بالكتاب والمعقول :

أولا ــ من الكتاب : قوله تعالى :" فرهان مقبوضة "

وجه الدلالة : إن الله عز وجل شرع الرهن وثيقة للدائن المرتهن

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ج: ٢ ص: ٢٦١ وما بعدها .

ومن ثم فلا بد أن يكون هو القابض له حتى يحصل معنى الوثيقة .

جاء في المحلى : قال أبو محمد إنما ذكر الله تعالى القبض في الرهن مع ذكره المتداينين في السفر إلى أجل عند عدم الكاتب وإنما أقبض رسول الله صلى الله عليه وسلم الدرع الذي له الدين فهو القبض الصحيح وأما قبض غير صاحب الدين فلم يأت به نص ولا إجماع واشتراط أن يقبضه فلان لا صاحب الدين شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل . (١)

مناقشة هذا الاستدلال :

لا نسلم لكم ما ذكرتم لأن القبض الوارد في القرآن الكريم جاء مطلقا والقاعدة الأصولية أن المطلق يبقى على إطلاقه حتى يقوم الدليل على التقييد ، وحيث لا يوجد دليل التقييد فيبقى الأمر على مقتضى الإطلاق ، الذي يفيد جواز قبض المرتهن للمرهون أو قبض من ينيبه أو من يتفقا عليه وهو العدل فكل ذلك قبض وتتناوله الآية بإطلاقها .

ثانيا ــ المعقول من وجهين :

الوجه الأول :

إن القبض من تمام العقد فيتعلق بأحد المتعاقدين كالإيجاب والقبول والعدل ليس أحد المتعاقدين وبالتالي فلا يتم العقد بقبضه (٢)

---

(١) المحلى ج: ٨ ص: ٨٨

(٢) المغني ٥٣/٦ ، د/ السخاوي ص:١٠٧

مناقشة هذا الاستدلال :

لا نسلم لكم ما ذكرتم لأن قبض العدل في البيع قبض معتبر فيكون معتبرا كذلك في الرهن .

قال ابن قدامة : وما ذكروه ينتقض بالقبض في البيع فيما يعتبر فيه القبض . (١)

الوجه الثاني :

إن يد العدل على الشيء المرهون هي يد الراهن وليست يد المرتهن بدليل رجوع العدل على الراهن عند الاستحقاق ، بمعنى أنه إذا علك الرهن في يد العدل من غير تقصير ، أو استحق للغير فإنه يرجع به على الراهن لا على المرتهن ، ولو لم تكن يده يد الراهن لما رجع ، ومن ثم لا يتحقق خروج الرهن من يد الراهن وأنه شرط صحة الرهن فيكون غير جائز . (٢)

مناقشة هذا الاستدلال :

لا نسلم لكم ما ذكرتم من أن يد العدل يد الراهن فإن العدل كما ناب عن الراهن فهو أيضا نائب عن المرتهن ومن ثم فيد العدل كأيديهما معا .

لأن يد العدل يد الراهن من جهة الحفظ لأن العين المرهونة

---

(١) المغني ٥٣/٦

(٢) نتائج الأفكار ١٧٤/١٠ ، د/ السخاوي ص:١٠٨

أمانة في يده ، ويد العدل يد المرتهن من جهة مالية المرهـون لأن يده يد ضمان والمضمون هو المالية ، فنـزل منزلـة الشخصـين تحقيقا لما قصداه من الرهن ، ورجوع العدل علـى الـراهن فـي الهلاك والاستحقاق لأنه نائب عنه في حفظ العين كالمودع . (١)

الرأي الراجح :

من خلال ما تقدم من عرض لآراء الفقهاء وأدلتهم في هـذه المسألة يبدو لي رجحان ما ذهب إليه جمهـور الفقهـاء القـائلون بصحة قبض العدل للشيء المرهون وذلك لقوة أدلـتهم وسـلامتها وخلوها عن المعارض القوي ، لاسيما وأن القبض ورد في القرآن الكريم مطلقا عن شرط التقييد فيبقى الأمر على مقتضى الإطـلاق عملا بالقاعدة الأصولية إن المطلق يبقى على إطلاقه حتـى يقـوم الدليل على التقييد وليس ثمة مقيد فيبقى على الأمر على مقتضـى الإطلاق .

كما أن ما استند إليه المخالفون من أدلة لم تسلم من الطعـن والمناقشة بما لا يجعلها تنهض على ساق واحدة الأمر الذي يجعـل النفس تميل إلى ترجيح الرأي الأول والعمل بموجبه .

والله أعلم .

---

(١) المرجعان السابقان ، نفس الأماكن .

المبحث الرابع
آثار عقد الرهن

وفيه مطالب :

****

المطلب الأول : تعلق الرهن بالدين وزوائده

المطلب الثاني : حق المرتهن في حبس المرهون

المطلب الثالث : حق المرتهن في التقدم على غيره من الدائنين

المطلب الرابع : نفقات المرهون أو مؤن الرهن

المطلب الخامس حكم انتفاع المرتهن بالمرهون

المطلب السادس : ضمان المرهون .

المطلب السابع : كيفية الضمان عند القائلين به

****

****

*****

المطلب الأول

تعلق الدين بالرهن وزوائده (نماء المرهون)

تحرير محل النزاع :

لا خلاف بين الفقهاء ــ فيما أعلم ــ في أن نماء المرهــون ملك للراهن .

ولا خلاف بينهم أيضا في أن حق الوثيقة يتعلــق بــالرهن جميعه فيصير محبوسا بكل الحق وبكل جزء منه لا ينفك منه شيئ حتى يقضي جميع الدين سواء كان مما يمكن قسمته أو لا.

قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن من رهن شيئا بمال فأدى بعض المــال وأراد إخــراج بعــض الرهن إن ذلك ليس له ولا يخرج شيء حتى يوفيه آخــر حقــه أو يبرئه من ذلك . (١)

ولا خلاف أيضا بين الفقهــاء فــي أن الزيــادة المتصــلة بالمرهون مثل سمن الحيوان وتعلم الصنعة تلحق بالرهن وتكــون رهنا معه وتباع معه لوفاء الدين إذا بيع ذلك لعــدم القــدرة علــى تمييزها . (٢)

وإنما وقع الخلاف بين الفقهاء في الزيادة المنفصلة مثل اللبن

---

(١) الهداية ٤٨١/٤ ، بداية المجتهد ٢٠٧/٢ ، المغني ٣٩٩/٤

(٢) مغني المحتاج ١٣٩/٢ ، د/ السخاوي ص:١٣٥

والصوف والبيض ومهر الجارية هل هذه الأشياء تلحـق بـالرهن فتكون رهنا معه أو لا ؟

قال الماوردي : إن نماء الرهن ملك للراهن ، فأما دخولـه في الرهن فلا يخلو حاله من ثلاثة أضرب :

أحدها : ما يدخل في الرهن وهو النماء المتصل كالطول والسمن .

والثاني : ما لا يدخل في الرهن وهو كسب العبيد والإماء .

والثالث : ما اختلف فيه الفقهاء وهو ما سوى الكسب ممن النمـاء المنفصل كالثمرة والنتاج والدر والصوف . (١)

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة آراء :

الرأي الأول : ذهب الشافعية والظاهرية إلى أن الزيادة المنفصلة لا تحلق بالرهن .

قال الماوردي : مذهب الشافعي : إن جميع ذلك خارج مـن الرهن . (٢)

الرأي الثاني : ذهب الحنفية والحنابلة إلى أن الزيـادة المنفصـلة تلحق بالرهن وتصير رهنا معه . (٣)

الرأي الثالث : ذهب إلى التفرقة بين ما كان من جنس الرهن على خلقته وصورته كولد الجارية مع الجارية والنتاج فإنه يكون داخـلا

---

(١) الحاوي ٣٢٠/٧

(٢) المرجع السابق ، نفس الموضع .

(٣) حاشية ابن عابدين ٥٢١/٦ ، المغني ١١٨/٦

في الرهن ، وما كان من غير جنسه كالدر والثمـرة فإنـه يكـون خارجا من الرهن . (١)

الأدلة والمناقشة :

(أ) أدلة الرأي الأول : استدل القائلون بأن نماء المرهون وزياداته المنفصلة لا تدخل في الرهون بالسنة والقياس :

أولا ــ من السنة بما يلي :

١ ــ بما روي أن النبي ε قال :" الرهن مركوب ومحلوب " (٢) قال الماوردي : فلما لم يكن ذلك للمرتهن ثبت أنه للراهن .(٣)

٢ ــ ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ε قال :" لا يغلق الرهن ممن رهنه له غنمه وعليه غرمه " (٤) وغـنم الـرهن نماؤه والحديث دل على أنها للراهن ومن ثم لا تدخل في الرهن .

مناقشة هذا الاستدلال : سلمنا لكم أن النبي ε جعل نماء المرهون ملكا للراهن لكنه لم يجعله خارجا عن الرهن فيكون تابعا للمرهون .

الجواب على هذه المناقشة : يجاب على هذه المناقشة بجوابين :

الجواب الأول : إنه جعل غنم الرهن ملكا للراهن على الإطلاق

---

(١) الحاوي ٣٢٠/٧ ، المغني ١١٩/٦

(٢) سنن البيهقي الكبرى ٣٨/٦ ، مصنف عبد الرازق ٢٤٤/٨

(٣) الحاوي ٣٢١/٧

(٤) سبق تخريجه .

ودخوله في الرهن يمنع من هذا الإطلاق .

الجواب الثـــاني : إن البني ε فرق في الحديث بين : الرهن ، وبين غنمه ، ومعلوم أن الرهن على ملك راهنه فعلم أن ما أضافه إليـــه من غنمه مخالف لما لم يضفه إليه من رهنه ولا وجه يختلفان فيـــه إلا خروجه من الرهن وعدم دخوله فيه . (١)

ثانيا ــ القياس من ثلاثة وجوه :

الوجه الأول ــ القياس على كسب المرهون (٢) بجـــامع أن كـــلا منهما نماء منفصل عن الرهن فلا يكون تابعا له في الرهن .

جاء في الحاوي :" ولأنه نماء منفصل من الرهن فوجب أن يكون خارجا من الرهن كالكسب " (٣)

الوجه الثاني ــ القياس على استيفاء حق الجناية من الأم : بجامع أن كلا منهما حق تعلق بالرقبة لاستيفائه منها فوجب ألا يسري إلى ولدها .

قال الماوردي : ولأن حق الجناية آكد ثبوتا من حق الـــرهن لأن حق الجناية يطرأ على الرهن ، وحق الرهن لا يطـــرأ علـــى الجناية ، ثم كان حق الجناية مع تأكده لا يسري على ولد الجانيـــة فحق الرهن مع ضعفه أولى ألا يسري إلى ولد المرهونة .

---

(١) الحاوي ٣٢١/٧

(٢) يراد به كسب العبيد والإماء

(٣) الحاوي ٣٢١/٧

وتحرير علته : أنه حق تعلق بالرقبة لاستيفائه منها فوجب ألا يسري إلى ولدها كالجناية ." (١)

مناقشة هذا الاستدلال : لا نسلم لكم الاستدلال بالقياس السابق لأنه قياس مع الفارق فيكون باطلا :

وبيان الفرق من ثلاثة وجوه :

الوجه الأول : إن حق الجناية ثبت بغير رضى المالك فلم يتعد ما ثبت فيه .

الوجه الثاني : إنه جزاء عدوان فاختص بالجاني كالقصاص .

الوجه الثالث : إن السراية في الرهن لا تفضي إلى استيفاء أكثر من دينه فلا يكثر الضرر فيه بخلاف الجناية . (٢)

الوجه الثالث ــ القياس على سائر أموال الــراهن : بجامع أن كلا منهما عين من أعيان ملك الراهن لم يعقد عليها عقد رهن فلم تكن تابعة للرهن .

جاء في المغني : ولأنها عين من أعيان ملك الراهن لم يعقد عليها عقد رهن فلك تكن رهنا كسائر ماله . (٣)

مناقشة هذا الاستدلال : لا نسلم لكم الاستدلال بالقياس السابق أيضا لأنه قياس مع الفارق فيكون باطلا :

---

(١) الحاوي ٣٢١/٧

(٢) المغني ١١٩/٦

(٣) المرجع السابق ، نفس الموضع .

وبيان الفرق : أن نماء المرهون تابع للرهن فثبت له حكم أصله بخلاف سائر أموال الراهن .

قال ابن قدامة : والفرق بينه وبين سائر مال الراهن أنه تبع فثبت له حكم أصله : (١)

(ب) أدلة الرأي الثاني : استدل القائلون بأن نماء المرهون المنفصل يدخل في الرهن بالقياس من أربعة وجوه :

الوجه الأول ـ القياس على النماء المتصل للمرهون : بجامع أن كلا منهما نماء حادث من عين الرهن فيدخل فيه .

قال ابن قدامة : ولأن النماء نماء حادث من عين الرهن فيدخل فيه كالمتصل . (٢)

مناقشة هذا الاستدلال من ثلاثة وجوه :

الوجه الأول : لا نسلم لكم القياس على النماء المتصل كالطول والسمن لأن هذا منقوض بالكسب إذ هو نماء غير داخل في الرهن.

الوجه الثاني : إن الناء المتصل تابع للأصول لعدم إمكان تمييزه عنه والمنفصل غير تابع للأصول لإمكان فصله عن أصله .

الوجه الثالث : إن النماء المتصل لا يتبع الأصل في الإجارة والجناية ولا المبيع إذا رد بعيب فكذلك لا يتبع الأصل في الرهن . (٣)

---

(١) المغني ١١٩/٦

(٢) المرجع السابق ، نفس الموضع .

(٣) الحاوي ٣٢٢/٧

الوجه الثاني ــ القياس على نماء المبيع إذا حبسه البائع لأجل الثمن : فكما أن نماء المبيع يكون محبوسا معه لأجل استيفاء الحق فكذلك نماء المرهون بجامع أن كلا منهما محبوس على استيفاء الحق . (١)

مناقشة هذا الاستدلال : لا نسلم لكم القياس على المبيع إذا حبسه البائع على ثمنه لأنه إذا حبس البائع المبيع لاستيفاء ثمنه لم يكن له حبس النماء الحادث بعد مبيعه . (٢)

الوجه الثالث ــ القياس على تبعية نماء المبيع له ودخوله فيه بعد البيع .

فكما أن نماء المبيع الحادث بعد البيع يكون تابعا له فكذلك الرهن .

جاء في المغني :" ولنا : أنه حكم يثبت في العين بعقد المالك فيدخل فيه النماء والمنافع كالملك بالبيع وغيره " (٣)

وجاء في الحاوي :" ولأنه عقد لا يصح إلا على ملك فوجب أن يكون النماء الحادث بعده تابعا له كالمبيع " (٤)

مناقشة هذا الاستدلال : هذا الاستدلال حجة عليكم لا لكم لأنه

---

(١) المغني ١١٩/٦ ، الحاوي ٣٢٠/٧

(٢) الحاوي ٣٢٢/٧

(٣) المغني ١١٩/٦

(٤) الحاوي ٣٢١/٧

يوجب كون النماء لمالك الأصل لأن المشتري قد ملك الأصل ، كذلك الرهن لما كان على ملك الراهن وجب أن يكون خالصا للراهن . (١)

الوجه الرابع ــ القياس على الأم المكاتبة :

فكما أن الولد يتبع أمه في الكتابة فكذلك نماء المرهون يكون تابعا له بجامع أن كلا منهما عقد يفضي إلى زوال الملك فوجب أن يكون الولد فيه تابعا له

جاء في الحاوي :" ولأنه عقد يفضي إلى زوال الملك فوجب أن يكون الولد فيه تابعا لأمه كالكتابة " (٢)

مناقشة هذا الاستدلال من ثلاثة وجوه :

الوجه الأول : إن الكتابة وإن أفضت إلى زوال الملك فالرهن لا يفضي إلى زوال الملك لأنه يفضي إلى استيفائه وثيقة للمرتهن وإن طالت المدة وإنما بيعه يفضي إلى زوال الملك .

الوجه الثاني : لا نسلم لكم الأصل المقيس عليه وهو تبعية الولد لأمه في الكتابة فقد اختلف قول الشافعي في ولد المكاتبة على وجهين :

الأول : أنه موقوف لا يتبعها ،

والثاني : أن حكمه معتبر بحكم أمه في الحرية والرق .

---

(١) الحاوي ٣٢٢/٧

(٢) الحاوي ٧:٣٢١

وعلى القول بتبعيته لها فهو ليس تابعا لها في الكتابة وإنما يتبعها في الحرية فلم يسلم لهم هذا الحكم .

الوجه الثالث : إن المكاتبة لما تبعها كسبها تبعها ولدها ، والرهن لما لم يتبعه الكسب لم يتبعه نماؤه . (١)

(ج) استدلال الرأي الثالث : استدل الإمام مالك على التفرقة بين ما كان من جنس الأصل كولد الجارية فيكون تابعا له في الرهن ، وما كان من غير جنسه فلا يتبعه كالثمار ، بأن الولد يتبع الأصل في الحقوق الثابتة كولد أو الولد . (٢)

مناقشة هذا الاستدلال : إن ما ذهب إليه الإمام مالك من التفرقة بين كان من جنس الرهن فيتبعه وما كان من غير جنسه فلا يكون تابعا له تفرقة لا دليل عليها فتكون غير مقبولة .

الرأي الراجح : من خلال ما تقدم من عرض لآراء الفقهاء وأدلتهم في هذه المسألة يبدو لي رجحان ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول القائلون بأن زادة الرهن المنفصلة لا تكون تابعة للرهن لأن العقد لم يرد عليها ، وذلك لقوة أدلة هذا الرأي وسلامتها وخلوها عن المعارض القوي ، وما استند إليه المخالفون من أدلة لم تسلم من الطعن والمناقشة الأمر الذي يجعل النفس تميل إلى ترجيح هذا الرأي والعمل بموجبه . والله أعلم .

---

(١) الحاوي ٣٢٢/٧
(٢) المغني ١١٩/٦

المطلب الثاني

حق المرتهن في حبس الرهن

يثبت للدائن المرتهن بمقتضى عقد الرهن الحق في حبس المرهون حتى يستوفي دينه من الراهن ، ولكن هل هذا الحق ثابت للمرتهن على الدوام أو لا ؟

الفقهاء متفقون فيما أعلم في حق المرتهن في حبس المرهون حتى ليستوفي حقه منه عند تعذر الوفاء وإن هناك خلاف بينهم في بعض الفروع المتعلقة بذلك .

فذهب الحنفية إلى أنه يترتب على صحة عقد الرهن ثبوت حق المرتهن في حبس العين المرهون على وجه الدوام وعدم تمكين الراهن من استرداد المرهون قبل وفاء الدين ، لأن الرهن مشروع للتوثق ، والتوثق لا يكون إلا بحبس ما يكون به الوفاء وهو المال المرهون .

وإثبات حق الحبس يكون عند الحنفية بإثبات يد استيفاء الدين للمرتهن على المرهون لأن معنى الاستيفاء : هو ملك عين المستوفى وملك اليد عليه معا .

وحيث إن ملك عين المرهون ممنوع بقوله ع :" لا يغلق الرهن ممن رهنه له غنمه وعليه غرمه " (٢) بقي ملك اليد ويصير

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته ٤٢٨٠/٦ وما بعدها

(٢) سبق تخريجه

موجب عقد الرهن الذي شرع وثيقة للاستيفاء وهو ثبوت ملك اليد فقط دون العين .

وبما أن المرهون عين مالية والوفاء إنما هو بماليتها كانت يد المرتهن عليها يد استيفاء فتقتصر على ما يقابل الدين من ماليتها والزائد عنها أمانة في يد المرتهن .

وقال الجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة) إن موجب الرهن الوثيقة كسائر الوثائق وهو أن تزداد به طرائق المطالبة بالوفاء فيثبت للمرتهن حق تعلق الدين بالعين المرهونا عينا ، والمطالبة بإيفائه من ماليتها عن طريق بيعها واختصاصه بثمنها .

وبناء على ما تقدم يمكن القول :

إن جمهور الفقهاء يقولون إن حق حبس العين المرهون ثابت على الدوام إلى أن يستوفي الدائن المرتهن حقه من الرهن .

أما عند الشافعية فيقتضي الرهن عندهم فقط تعين المرهون للبيع لوفاء الدين .

والراجح في هذه المسألة : هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء لاتفاقه مع واقع الرهن وهو الاحتفاظ به لحمل المدين الراهن على الوفاء بالدين استقرار للأوضاع في المجتمع وحسما لمادة النزاع التي يمكن أن تنشب بينهما بعد ذلك . (١) والله أعلم .

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته ٦/٤٢٨٠

المطلب الثالث

حق المرتهن في التقدم على غيره (امتياز المرتهن)

معنى امتياز المرتهن : أن يكون أولى وأحق بثمن المرهون من سائر الغرماء (الدائنين) حتى يستوفي حقه ، حيا كان المرتهن أو ميتا . (١)

تحرير محل النزاع :

لا خلاف بين الفقهاء ـ فيما أعلم ـ في أحقية المرتهن في استيفاء حقه من الرهن عند تعذر الوفاء من الراهن .

وإنما وقع الخلاف بين الفقهاء في مدى أحقية الدائن المرتهن في التقدم على غيره من الدائنين الآخرين هل ذلك حق له أو لا ؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين :

الرأي الأول : ذهب جهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في إحدى الروايتين عن الإمام أحمد إلى أحقية المرتهن في التقدم على غيره من الدائنين الآخرين عند تعذر الوفاء بالدين من الراهن بالإفلاس أو الموت ونحو ذلك . (١)

قال الكاساني :" وأما الحكم الثاني : وهو اختصاص المرتهن ببيع المرهون له واختصاصه بثمنه فنقول وبالله التوفيق إذا بيع الرهن في حال حياة الراهن وعليه ديون أخر فالمرتهن أحق بثمنه من بين سائر الغرماء " (٢)

---

(١) د/ السخاوي ص: ١٦٣

(٢) بدائع الصنائع ٣٢١/٦

قال القرطبي :" ورهن من أحاط الدين بماله جائز مالم يفلس ويكون المرتهن أحق بالرهن من الغرماء قاله مالك وجماعة من الناس " (١)

وجاء في مغني المحتاج :" ويستحق بيع المرهون عند الحاجة لوفاء الدين إن لم يوف من غيره ويقدم المرتهن بثمنه على سائر الغرماء لأن ذلك فائدة الرهن وكذا يستحق بيعه في جنايته وعند الإشراف على التلف قبل الحلول " (٢)

وقال ابن قدامة : فقد نقل ابن منصور وأبو طالب عن أحمد أنه قال : إذا مات الراهن أو أفلس فالمرتهن أحق به من الغرماء (٣)

الرأي الثاني : ذهب الإمام مالك في قول ، والحنابلة في ظاهر المذهب عندهم والظاهرية إلى عدم أحقية الدائن المرتهن في التقدم على غيره من الدائنين في حالة إفلاس الراهن أو موته وإنما يكون كواحد منهم .

جاء في المغني :" وإن كان عليه دين سواه فظاهر المذهب أنه ليس للوارث تخصيص المرتهن بالرهن نص عليه أحمد في

---

(١) تفسير القرطبي ج: ٣ ص: ٤١٤
(٢) مغني المحتاج ج: ٢ ص: ١٣٤
(٣) المغني ٣٠/٦ ، أيضا حاشية الدسوقي والشرح الكبير ٢٣٤/٣ ، تفسير القرطبي ج: ٣ ص: ٤١٤

رواية علي بن سعيد " (١)

وقال القرطبي : وروى عن مالك خلاف هذا (أي خلاف القول السابق) وقاله عبد العزيز بن أبي سلمة أن الغرماء يدخلون معه في ذلك وليس بشيء (٢)

وجاء في المحلى :" مسألة : فإن مات الراهن أو المرتهن بطل الرهن ووجب رد الرهن أو إلى ورثته وحل الدين المؤجل ولا يكون المرتهن أولى بثمن الرهن من سائر الغرماء حينئذ " (٣)

الأدلة والمناقشة :

(أ) استدلال الرأي الأول : استدل الجمهور القائلون بأحقية الدائن المرتهن في التقدم على غيره من الدئنين بالمعقول من وجهين :

الوجه الأول : ثبت للمرتن بعقد الرهن الاختصاص بالمرهون فيثبت له الاختصاص ببدله وهو الثمن . (٤)

الوجه الثاني : إن فائدة الرهن هي كونه وثيقة بالدين الذي لدى الرهن ليستوفي منه المرتهن حقه عند تعذر الوفاء وهذا يقتضي أن يتقدم الدائن المرتهن على غيره من الدائنين لاستيفاء حقه وإلا فما هي فائدة الرهن إذن ؟

---

(١) المغني ٣٠/٦

(٢) تفسير القرطبي ج: ٣ ص: ٤١٤

(٣) المحلى ج: ٨ ص: ١٠٠

(٤) بدائع الصنائع ج: ٦ ص: ١٥٣

قال الخطيب الشربيني :" ويستحق بيع المرهون عند الحاجة لوفاء الدين إن لم يوف من غيره ويقدم المرتهن بثمنه على سائر الغرماء لأن ذلك فائدة الرهن " (١)

(ب) استدلال الرأي الثاني : استدل القائلون بأن الدائن المرتهن لا يتقدم على غيره من الدائنين الآخرين بالكتاب والسنة :

أولا ـ من الكتاب : قوله تعالى :" ولا تكسب كل نفس إلا عليها " (٢)

وجه الدلالة :

إذا ما مات المرتهن فإنما كان حق الرهن له لا لورثته ولا لغرمائه ولا وإنما تورث الأموال لا الحقوق التي ليست أموالا كالأمانات والوكالات والوصايا وغير ذلك فإذا سقط حق المرتهن بموته وجب رد الرهن إلى صاحبه

وإذا مات الراهن فإنما كان عقد المرتهن معه لا مع ورثته وقد سقط ملك الراهن عن الرهن بموته وانتقل ملكه إلى ورثته أو إلى غرمائه وهو أحد غرمائه أو إلى ولا عقد للمرتهن معهم ولا يجوز عقد الميت على غيره فيكون كاسبا عليهم فالواجب رد متاعهم إليهم

---

(١) مغني المحتاج ج: ٢ ص: ١٣٤

(٢) سورة الأنعام ، آية : ( )

(٣) المحلى ١٠٠/٨

مناقشة هذا الاستدلال :

هذا القول مفرع على القول بعدم تـوارث الحقـوق كحـق الشفعة وغيره وهذا القول ليس مسلما لأن هذا الحق شـرع لحـق المال من التلف والضياع فكان موروثا حكق الشفعة وحـق الـرد بالعيب وغير ذلك من الحقوق الأخرى التي ثبتت لرفع الضرر عن كاهل المكلفين .

ثانيا ـ من السنة : قول رسول الله ε إن دماءكم وأموالكم علـيكم حرام " (١) وبالتالي فاختصاص المـرتهن بـالمرهون دون سـائر الغرماء غير جائز لأنه في حالة موت الراهن أو المرتهن يعد هذا الاختصاص أخذا لمال الغير دون وجه حق فيكون محرما .

مناقشة هذا الاستدلال :

نحن نسلم بقول النبي ε إن دماءكم وأموالكم عليكم حـرام " ولكن هذا الحديث في غير محل النزاع ، لأنه وارد في أخذ مـال الغير بغير حق وبالباطل ، والمرتهن عندما يسـتوفي حقـه مـن المرهون عند تعذر الوفاء من الراهن لإفلاسه أو موته فإنه قد أخذ هذا المال بحق وهو دينه الذي لديه وإلا فما فائدة الرهن إذن ومـا فائدة القبض إلا اختصاص المرتهن بالمرهون دون سائر الغرماء .

---

(١) مسلم ١٣٠٥/٣

الرأي الراجح :

من خلال ما تقدم من عرض لآراء الفقهاء وأدلتم في هـذه المسالة يبدو لي رجحان ما ذهب إليه جمهور الفقهاء القائلون بأحقية الدائن المرتهن في التقدم على غيره من الدائنين الآخرين وذلك لأن هذا القول يتفق والحكمة من شرعية الرهن وهي كونه وثيقة بالدين

وما استند إليه المخالفون من أدلة فلم تسلم من الطعن والمناقشة الأمر الذي يجعل النفس تطمئن في ترجيح هـذا الـرأي والعمل بموجبه .

ويترتب على ذلك ما يلي :

فإن كان دين المرتهن حالا والثمن من جنسه فقد استوفاه إن كان في الثمن وفاء بالدين وإن كان فيه فضل رده على الراهن وإن كان أنقص من الدين يرجع المرتهن بفضل الدين على الراهن

وإن كان الدين مؤجلا حبس الثمن إلى وقت حلـول الأجـل لأنه بدل المرهون فيكون مرهونا فإذا حل الأجل فإن كان الثمن من جنس الدين صار مستوفيا دينه وإن كان من خلاف جنسه يحبسه إلى أن يستوفي دينه كله

وكذلك إذا بيع الرهن بعد وفاة الراهن وعليه ديون ولم يخلف مالا آخر سوى الرهن كان المرتهن أحق بثمنه من بين سائر الغرماء فإن فضل منه شيء يضم الفضل إلى مال الراهن ويقسم بين الغرماء بالحصص لأن قدر الفضل لم يتعلق به حق المرتهن

وإن نقص عن الدين يرجع المرتهن بما بقي من دينـــه فـــي مال الراهن وكان بينه وبين الغرماء بالحصص لأن قدر الفضل من الدين دين لا رهن به فيستوي فيه الغرماء

وكذلك لو كان على الراهن دين آخر كان المرتهن فيه أسوة الغرماء وليس له أن يستوفيه من ثمن الرهن لأن ذلك الدين لا رهن به فيتضارب فيه الغرماء كلهم . (١)

---

(١) بدائع الصنائع ج: ٦ ص: ١٥٣

المطلب الرابع : نفقة المرهون أو مؤنة الرهن

تحرير محل النزاع :

لا خلاف بين الفقهاء في أن نفقة الرهن ومؤننته على المالك الراهن لأن الشارع قد جعل الغنم له والغرم عليه إذ يقول المعصوم ع :" لا يغلق الرهن ممن رهنه له غنمه وعليه غرمه " (١)

وإنما وقع الخلاف بين الفقهاء في نوع النفقة الواجبة على الـــراهن على رأيين :

الرأي الأول : ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والزيدية والإمامية إلى أن جميع نفقات المرهون علـــى الراهن سواء كانت لحفظه أو لبقاء عينه فالكل على الراهن وهـــذا هو قول العنبري وإسحاق .

قال ابن قدامة : إن مؤنة الرهن من طعامه وكسوته ومسكنه وحافظه وحرزه ومخزنه وغير ذلك على الراهن . (٢)

وقال الماوردي : كل نفقة احتاج الرهن غليها من نفقة مطعم ومشرب ونفقة دواء وعلاد ونفقة مراعاة وحفظ فهي واجبة علـــى الراهن دون المرتهن . (٣)

---

(١) سبق تخريجه

(٢) المغني ١٢٣/٦

(٣) الحاوي ٣٢٤/٧ ، ويراجع أيضا : حاشية الدسوقي ٢٥١/٣ ، المحلى ٩٣/٨ ، البحر الزخار ١٢٠/٥ ، شـــرائع الإســـلام ٨٠/٢ ، الفقـــه الإسلامي وأدلته ٤٢٨٤/٦

الرأي الثاني : ذهب الحنفية إلى أن كل ما يحتاج إليه المرهون لبقاء عينه فهو على الراهن لأنه ملكه ، وكل ما كان لحفظه فهو على المرتهن لأن حبسه له فلزمه توابعه ، ومن ثم فما كان من حقوق الملك فهو على الراهن لأن الملك له ، وما كان من حقوق اليد فهو على المرتهن لأن اليد له . (١)

ومن ثم فعلى الراهن : طعام الحيوان وشرابه وأجرة الراعي وعليه سقي الشجر ونفقة تلقيحه وجذاذه والقيام بمصالحه وسقي الأرض وإنشاء مصارفها وضريبة خراجها وعشرها لأن كل ما ذكر من حقوق الملك فكانت على الراهن .

وعلى المرتهن : أجرة الحفظ للحارس أو المحل الذي يحفظ فيه المرهون وأجرة المخزن المحفوظ فيه لأن الأجرة مؤنة الحفظ وهي من حقوق اليد فكانت على المرتهن . (٢)

---

(١) جاء في البدائع :" ... نفقة الرهن إنها على الراهن لا على المرتهن والأصل أن ما كان من حقوق الملك فهو على الراهن لأن الملك له وما كان من حقوق اليد فهو على المرتهن لأن اليد له إذا عرف هذا فنقول : الرهن إذا كان رقيقا فطعامه وشرابه وكسوته على الراهن وكفنه عليه وأجرة ظئر ولد الرهن عليه وإن كانت دابة فالعلف وأجرة الراعي عليه وإن كان بستانا فسقيه وتلقيح نخله وجداده والقيام بمصالحه عليه سواء كان في قيمة الرهن فضل أو لم يكن لأن هذه الأشياء من حقوق الملك ومؤنات الملك على المالك والملك للراهن فكانت المؤنة عليه والخراج على الراهن الملك . بدائع الصنائع ج: ٦ ص: ١٥١

(٢) د/ وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ٤٢٨٤/٦ وما بعدها

الأدلة والمناقشة :

(أ) أدلة الرأي الأول : استدل الجمهور القائلون بأن جميع نفقات المرهون على الراهن بالسنة والقياس .

أولا ــ من السنة بما يلي :

١ ــ بما روي أن النبي ε قال :" لا يغلق الرهن ممن رهنه له غنمه وعليه غرمه " (١)

وجه الدلالة : بين هذا الحديث أن منافع المرهون لراهنه ومغارمه عليه ، ومن ثم فكل نفقة احتاج إليها المرهون كانت على الراهن لأنه مالكه وعليه نفقته .

قال الماوردي : فجعل الغرم واجبا عليه من غير أن يوجبه على غيره . (٢)

٢ ــ قوله ε :" الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونا وعلى لذي يركب ويشرب النفقة " (٣)

وجه الدلالة : دل هذا الحديث على أن نفقة المرهون على الذي يركب ويشرب وهو ههنا الراهن لأنه المالك فتكون النفقة واجبة عليه .

ثانيا ــ القياس من ثلاثة وجوه :

---

(١) سبق تخريجه

(٢) الحاوي ٣٢٤/٧

(٣) سبق تخريجه

الوجه الأول ـــ القياس على سائر أموال الراهن :

فكما أن الراهن تجب عليه نفقة أمواله الأخرى غير المرهون فكذلك المرهون بجامع أن كلا منهما ملك له فوجب الإنفاق عليه .

قال ابن قدامة : ولأن الرهن ملك لراهن فكان عليه مسكنه وحافظه كغير الرهن " (١)

وقال الماوردي : ولأنها نفقة تجب على الراهن في غير الرهن فوجب أن تجب عليه في الرهن . (٢)

الوجه الثاني ـــ القياس على طعام المرهون وشرابه : بجامع أن كلا منهما نوع إنفاق فكان على الراهن .

قال ابن قدامة : ولأنه نوع إنفاق فكان على الراهن كالطعام (٣)

الوجه الثالث ـــ القياس على سائر الملاك : فكما أن كل مالك تجب عليه النفقة لما يملكه فكذلك الراهن في المرهون .

قال الماوردي : ولأنه مالك لرقبته فوجب أن يكون ملتزما للنفقة كسائر الملاك . (٤)

---

(١) المغني ١٢٣/٦

(٢) الحاوي ٣٢٤/٧

(٣) المغني ١٢٣/٦ ، الحاوي ٣٢٤/٧

(٤) الحاوي ٣٢٤/٧

(ب) استدلال الرأي الثاني :

استدل الحنفية القائلون بأن ما كان من نفقات الملك فهـو علـى الراهن المالك وما كان من نفقات اليد فهو على المـرتهن بالمعقـول فقالوا :

إن الإمساك حق للمرتهن والحفظ واجب عليه فيكون عليه بدلـه وهو أجرة الحافظ والبيت لذي يحفظ فيه الرهن لأنهـا مؤنـة الحفـظ والحفظ عليه . (١)

جاء في المغني :" وقال أبو حنيفة أجرة المسـكن والحـافظ على المرتهن لأنه من مؤنة إمساكه وارتهانه " (٢)

مناقشة هذا الاستدلال من وجوه :

الوجه الأول :

إنه معارض للحديثين السابقين " لا يغلق الرهن .. " وحديث " الظهر يركب بنفقته .. " ومن ثم فيكون غير مقبول لأنه اجتهـاد في مواجهة النص فلا يعول عليه .

الوجه الثاني :

إن التفرقة التي قال بها الأحناف وهي التفريق بين ما كـان من نفقات الملك فتكون على الراهن المالك وما كان مـن نفقـات الرهن على المرتهن تفرقة لا دليل عليها فتكون غير مقبولة.

---

(١) البدائع ١٥١/٦

(٢) المغني ١٢٣/٦

الوجه الثالث :

إنه لو لزم المرتهن أجرة المسكن والحفظ واستمر الرهن زمنا طويلا قبل حلول أجل الدين فقد يغرم المرتهن من المال ما يساوي قدر دينه أو يزيد عنه وبذلك يكون الرهن بلا فائدة فلا يحصل به التوثيق الذي قصد إليه الشارع عند تشريع الرهن . (١)

الرأي الراجح :

من خلال ما تقدم من عرض لآراء الفقهاء وأدلتهم في هذه المسألة يبدو لي رجحان ما ذهب إليه جمهور الفقهاء القائلون بأن كل ما يحتاج إليه المرهون من نفقات سواء كانت من نفقات الملك أو اليد تجب على كلها على الراهن المالك

وما ذهب إليه الحنفية من القول بوجوب نفقة اليد وهي ما كان لأجل حفظ الرهن وإمساكه على المرتهن قول غير مسلم لأن التفرقة بين نفقات الملك ونفقات اليد لا دليل عليها فتكون غير مقبولة .

كما أن هذا القول يؤدي إلى فوات الحكمة من الرهن وهي كونه وثيقة بالدين لأن الرهن إذا ظل زمنا ربما ينفق عليه المرتهن أثر من قيمة الدين وهذا ما يتنافى مع حكمة تشريع الرهن .

كما ما ذهب إليه الحنفية معارض لما ثبت في السنة من أن منافع المرهون ومغارمه على راهنه ، لكل ما تقدم أرى أن ما ذهب إليه جمهور هو الأولى بالقبول في هذه المسألة .والله أعلم .

---

(١) د/ كمال جودة ، السابق ، ص: ٥٧

المطلب الخامس
حكم انتفاع المرتهن بالمرهون
وفيه فرعان :
الفرع الأول
حكم انتفاع المرتهن بالمرهون بغير إذن الراهن

تحرير محل النزاع :

لا خلاف بين الفقهاء ـــ فيما أعلم ـــ في أن منافع المرهون ملك للراهن ، لما رواه سعيد بن المسيب عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ε :" لا يغلق الرهن ممن رهنه له غنمه وعليه غرمه " (١)

ولا خلاف أيضا بين الفقهاء أن المرهون إذا كان غير محتاج إلى مؤنة مثل الدار الجديدة والمتاع فلا يجوز للمرتهن الانتفاع بالمرهون في هذه الحالة ما دام أن الراهن لم يأذن للمرتهن في هذا الانتفاع . (٢)

واستدلوا على ذلك بالمنقول والمعقول :

أولا ـــ المنقول من القرآن : قوله تعالى :" يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) د/ السخاوي ص: ١٤٤ ، د/ محمد حسني سليم ، الرهن والشفعة في الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة ، ص: ٤٦

منكم " (١) فلو أبيح للمرتهن الانتفاع بالمرهون في هذه الحالة كان أكلا لأموال الناس بالباطل وهو حرام للآية سالفة الذكر .

ثانيا ـ المعقول :

إن المرهون ملك للراهن مدة الرهن كما كان ملكا له قبل الرهن فكذلك نماؤه ومنافعه أيضا مملوكة للراهن فليس لغيره الانتفاع بها بغير إذنه . (٢)

وإنما وقع الخلاف بين الفقهاء في حكم الانتفاع المرهون الذي يحتاج إلى مؤنة كالحيوان والدار المتهدمة التي تحتاج إلى إصلاح والحيوان المركوب والمحلوب وغير ذلك مما يحتاج إلى نفقة هل يجوز للمرتهن الانتفاع به بغير إذن الراهن أو لا ؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أربعة آراء :

الرأي الأول : ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والإمام أحمد في إحدى الروايتين عنه إلى أنه لا يجوز للمرتهن الانتفاع بالمرهون بأي وجه من وجوه الانتفاع سواء كان مركوبا أو غير مركوب وسواء امتنع الراهن من الإنفاق عليه أو لا .(٣)

الرأي الثاني : ذهب الإمام أحمد في إحدى الروايتين عنه إلى حل انتفاع المرتهن بالمرهون إذا كان حيوانا مركوبا أو محلوبا فقط

---

(١) النساء ، آية : (٢٩)

(٢) المغني ٤٣١/٤

(٣) الدر الممختار ٣٢٠/٥ المغني ٤٢٧/٤ ، القرطبي ٤١١/٣ الشرح الكبير ٢٤٧/٣

بشرط أن يكون الانتفاع بقدر النفقة مع تحري العدل في الانتفاع وهذا ما اختاره الخرقي وهو قول الحسن وإسحاق . (١)

الرأي الثالث : ذهب الإمام الأوزاعي والليث وأبو ثور إلى حل انتفاع المرتهن بالمرهون بشرطين : الأول : أن يكون الانتفاع بقدر النفقة . والثاني : أن يمتنع الراهن من الإنفاق عليه (٢)

الرأي الرابع : ذهب الظاهرية إلى حل انتفاع المرتهن بالمرهون مقابل الإنفاق عليه بشرط امتناع الراهن من الإنفاق على المرهون . (٣)

الأدلة والمناقشة :

(أ) أدلة الرأي الأول : استدل الجمهور القائلون بعدم حل انتفاع المرتهن بالمرهون بما يلي :

أولا ــ من الكتاب : قوله تعالى :" يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم " وانتفاع المرتهن بالمرهون بغير إذن الراهن أكل لأموال الناس بالباطل فيكون محرما .

ثانياــ السنة بما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ع قال:"

---

(١) المغني ٤/٤٢٧

(٢) فتح الباري ٥/١٧١

(٣) المحلى ٨/٨٩

لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه " (١)

وجه الدلالة : دل هذا الحديث على أن منافع المرهون له وغرمه عليه .

مناقشة الاستدلال بهذا الحديث من وجهين :

الوجه الأول : لا نسلم لكم الاستدلال بهذا الحديث لأنه حديث مختلف في وصله ورفعه ووقفه وإرساله ومن ثم فالحديث بهذه الأوصاف لا تقوم به الحجة .

الجواب عن هذه المناقشة :

هذا الحديث قد جاء من طرق أخرى متصلا وقد صحح اتصال الحديث الإمام الدار قطني وغيره وقد قال عنه ابن حزم : هذا مسند من أحسن ما روي في هذا لباب .(٢)

كما أن ابن حبان في صحيحه والحاكم في مستدركه أخرجاه موصولا ومرفوعا عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ع :" لا يغلق الرهن ممن رهنه ... إلخ "

وعلى هذا فإن مجيئه من هذه الطرق موصولا ومرفوعا يكون زيادة من الثقة ، والزيادة من الثقة تكون مقبوله وكون هذه الزيادة مختلفا فيها فإن ذلك لا يؤثر في صحة الاحتجاج بهذا الحديث (٣)

---

(١) سبق تخريجه

(٢) المحلى ٩٩/٨ نيل الأوطار ٢٣٥/٥ وما بعدها ، د/ السخاوي ص:١٥٣

(٣) د/ محمد حسني سليم ، ص: ٥٨ وما بعدها .

الوجه الثاني : إن عبارة " له غنمه وعليه غرمه " ليست من كلام النبي ε وإنما هي من كلام سعيد بن المسيب ، ولا حجة في كـــلام أحد سوى المعصوم ε

الجواب على هذه المناقشة :

لا نسلم ما ذكرتم من أن عبارة " له غنمه وعليه غرمه " من كلام سعيد بن المسيب بل هي من كلام رسول الله ε وقد أخرج هذا الحديث عبد الرازق في مصنفه من طريق آخر ورفه هذه الزيـــادة إلى رسول الله ε وهي أخبرنا الثوري عن ابن أبـــي ذئـــب عـــن الزهري عن ابن المسيب قال : قال رسول الله ε :" لا يغلق الرهن ممن رهنه له غنمه وعليه غرمه " (١)

ثانيا ــ القياس على غير المرهون من أموال الراهن : بجامع أن كلا منهما ملك غيره لم يأذن له في الانتفاع به ولا الإنفاق عليه فلم يكن له ذلك .

قال ابن قدامة : ولأنه ملك غيره لم يأذن له في الانتفاع بـــه ولا الإنفاق عليه فلم يكن له ذلك كغير الرهن . (٢)

مناقشة هذا الاستدلال من وجهين :

الوجه الأول : لا نسلم لكم الاستدلال بهذا القياس لأنه قياس مع

---

(١) نيل الاوطار ٢٤٩/٥ وما بعدها ، نصب الراية ٣١٩/٤ /٣٢١

(٢) المغني ١١٥/٦

الفارق فيكون باطلا :

وبيان الفرق : أن أملاك الراهن غير المرهون لا حق للمرتهن فيها فلا يجوز الانتفاع بها بغير إذنه بخلاف المرهون فإن للمرتهن حقا تعلق به . (١)

الوجه الثاني : إن هذا القياس في مقابلة نص وهو قول النبي ع : " الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا " (١) وشرط العمل بالقياس كما يقول الأصوليون عدم وجود النص وقد وجد ، ومن ثم فلا اعتبار لهذا القياس .

(ب) أدلة الرأي الثاني : استدل القائلون بحل انتفاع المرتهن بالمرهون إذا كان حيوانا مركوبا أو محلوبا فقط بشرط أن يكون الانتفاع بقدر النفقة مع تحري العدل في الانتفاع بما يلي :

أولا ــ من السنة : بما رواه البخاري وأبو داود والترمذي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ع :" الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا ، ولبن الدر يركب بنفقته إذا كان مرهونا وعلى الذي يركب ويشرب النفقة " (٣)

وجه الدلالة : دل هذا الحديث على أن منفعة المرهون من ركوب وحلب في مقابل الإنفاق عليه ولم يقيد هذا الانتفاع بإذن الراهن أو

(١) د/ السخاوي ، ص: ١٥٤

(٢) سيأتي تخريج هذا الحديث

(٣) البخاري ٤/ح ٢٥١٢ ، أبو داود ٣/ح ٣٥٢٦ ، الترمذي ٣/ ح ١٢٥٤

امتناعه عن الإنفاق عليه كما لم يقيده بكونه بمقدار النفقة إلا أنه قد ورد ما يفيد أن الانتفاع إنما يكون بقدر النفقة ولا يجوز فيما زاد عنها .

فقد ورد عن النبي ε أنه قال : إذا ارتهن شاة شرب المرتهن من لبنها بقدر علفها ، فإن استفضل من اللبن بعد ثمن العلف فهو ربا " (١)

كما أن الشارع الحكيم حرم الانتفاع بمال الغير بدون إذنه وجعل ذلك من قبيل أكل أموال الناس بالباطل ومن ثم فلا يجوز الانتفاع إلا فيما ورد النص باستثنائه وهو الانتفاع بالمركوب والحلوب إذا امتنع الراهن من الإنفاق عليه وكان ذلك بقدر النفقة . (٢)

مناقشة الاستدلال بهذا الحديث من أربعة من وجوه :

الوجه الأول : إن هذا الحديث مجمل لأنه لم يبين من المنتفع بالركوب والحلب هل هو الراهن أم المرتهن والحديث مع هذا الإجمال لا يكون حجة في الاستدلال به .

الجواب على هذه المناقشة بجوابين :

الجواب الأول : لا نسلم لكم القول بأن هذا الحديث مجمل لأنه جعل الانتفاع نقابل الإنفاق على المرهون وهذا إنما يصح في جانب

---

(١) د/ السخاوي ، ص: ١٥٤

(٢) د/ محمد حسني سليم ص: ٥٠

المرتهن دون الراهن لأن انتفاعه بالعين المرهونه نظرا لكونه مالكا لها لا لأجل إنفاقه عليها .

قال ابن قدامة : إن قوله " بنفقته " يشير إلى أن الانتفاع عوض النفقة وإنما ذلك حق المرتهن ، أما الراهن فإنفاقه وانتفاعه لا بطريق المعاوضة لأحدهما بالآخر . (١)

الجواب الثاني : إنه قد روي في بعض روايات الحديث قوله ε :" إذا كانت الدابة مرهونة فعلى المرتهن علفها ولبن الدر يشرب وعلى الذي يشرب ويركب نفقتة " (٢) فجعل المنفق المرتهن فيكون هو المنتفع . (٣)

الوجه الثاني : إن هذا الحديث مخالف للقياس من ناحيتين :

الأولى : أنه أجاز لغير المالك أن يركب ويشرب بغير إذنه وهذا غير جائز لقوله تعالى :" يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم " وقوله ε " لا يحل مال امريء مسلم إلا بطيب من نفسه " (٤)

الناحية الثانية : أنه جعل الضمان بالنفقة وهذا مخالف لقواعد الضمان التي تقضي بأن الضمان يكون بالمثل فيما له مثل في

---

(١) المغني ١١٦/٦

(٢) سنن البيهقي الكبرى ٣٨/٦

(٣) المغني ١١٦/٦

(٤) مجمع الزوائد ٢٦٥/٣

الأسواق ، وما عداه مما ليس له مثل يكون الضمان فيه بقيمته . (١)

قال الصنعاني : والحديث خالف القياس من وجهين : أولهما: تجويز الركوب والشرب لغير المالك بغير إذنه ، وثانيهما : تضمينه ذلك بالنفقة لا بالقيمة . (٢)

الجواب على هذه المناقشة :

إن الأحكام الشرعية ليست مطردة على نسق واحد بل الأدلة تفرق بينها في الأحكام والشارع ههنا حكم بركوب المرهون وشرب لبنه وجعله قيمة النفقة ، وهذا مما له نظائر في الشريعة الغراء إذ حكم الشارع ببيع الحاكم عن المتمرد بغير إذنه وجعل صاع التمر عوضا عن اللبن الذي أخذه المشتري في بيع المصراة وغير ذلك مما جاء على غير القياس بدليل شرعي معتبر .(٣)

---

(١) نيل الاوطار ٢٣٥/٥

(٢) سبل السلام ج: ٣ ص: ٥١

(٣) قال الصنعاني : وأما مخالفة القياس فليست الأحكام الشرعية مطردة على نسق واحد بل الأدلة تفرق بينهما في الأحكام والشارع حكم هنا بركوب المرهون وشرب لبنه وجعله قيمة النفقة وقد حكم الشارع ببيع الحاكم عن المتمرد بغير إذنه وجعل صاع التمر عوضا عن اللبن وغير ذلك سبل السلام ج: ٣ ص: ٥١ ، د/ محمد حسني سليم ص: ٥٧ .

ولقد أجاب العلامة بن القيم عن هذه الدعوى بقوله : والصواب ما دل عليه الحديث وقواعد الشريعة وأصولها لا تقتضي سواه فإن الرهن إذا كان حيوانا فهو محترم في نفسه لحق الله سبحانه وللمالك فيه حق الملك =

الوجه الثالث : إن ما يفيده هذا الحديث من حل الانتفاع بالمرهون المحلوب والمركوب في مقابل الإنفاق عليه كان قبل تحريم الربا ، أما وقد حرم الله عز وجل الربا بكل أشكاله وأنواعه فارتفع معها وانتسخ حكم الانتفاع بالمرهون المحلوب والمركوب مقابل النفقة .

الجواب على هذه المناقشة :

لا نسلم لكم دعوى النسخ سالفة الذكر إذ النسخ لا يثبت بالادعاء ، وإنما لابد من وجود تأريخ محقق بمعرفة تاريخ كل من الناسخ والمنسوخ حتى يتبين هذا الأمر جليا ونحكم بالنسخ في هذه المسألة . (١)

== وللمرتهن حق الوثيقة وقد شرع الله سبحانه الرهن مقبوضا بيد المرتهن فإذا كان بيده فلم يركبه ولم يحلبه ذهب نفعه باطلا وإن مكن صاحبه من ركوبه خرج عن يده وتوثيقه وإن كلف صاحبه كل وقت أن يأتي ليأخذ لبنه شق عليه غاية المشقة ولا سيما مع بعد المسافة وإن كلف المرتهن بيع اللبن وحفظ ثمنه للراهن شق عليه فكان مقتضى العدل والقياس ومصلحة الراهن والمرتهن والحيوان أن يستوفي المرتهن منفعة الركوب والحلب ويعوض عنهما بالنفقة ففي هذا جمع بين المصلحتين وتوفير الحقين فإن نفقة الحيوان واجبة على صاحبه والمرتهن إذا أنفق عليه أدى عنه واجبا وله فيه حق فله أن يرجع ببدله ومنفعة الركوب والحلب تصلح أن تكون بدلا فأخذها خير من أن تهدر على صاحبها باطلا ويلزم بعوض ما أنفق المرتهن وإن قيل للمرتهن لا رجوع لك كان في ذلك إضرار به ولم تسمح نفسه بالنفقة على الحيوان فكان ما جاءت به الشريعة هو الغاية التي ما فوقها في العدل والحكمة والمصلحة . إعلام الموقعين ج: ٢ ص: ٤٢

(١) سبل السلام ج: ٣ ص: ٥٢ ، د/ محمد حسني ، ص: ٥٧

الوجه الرابع : لا نسلم لكم الاستدلال بهذا الحديث على حل انتفاع المرتهن بالمرهون المحلوب والمركوب مقابل الإنفـــاق عليـــه دون إذن الراهن ، لأن هذا الحديث معارض بمثله عـــن رســـول الله ε والمعارض له ما روي عن ابن عمر أن النبي ε قال :" لا تحلـــب ماشية امريء بغير إذنه " (١)

الجواب على هذه المناقشة :

لا نسلم لكم التعارض بين هذين الحديثين لأن حـــديث ابـــن عمر " لا تحلب ماشية امريء ... " عام وحديث أبـــي هريـــرة " الظهر يركب بنفقته .. " خاص والقاعدة الأصولية أن العام يحمـــل على الخاص ويبنى عليه ولو كان متأخرا عنه .

وعلى ذلك فيحمل حديث أبي هريرة على الانتفاع بالمركوب والحلوب مقابل الإنفاق عليه ، ويحمل حديث ابن عمر على ما عدا ذلك وهذا جمع بين الحديثين حسن لأن إعمال الأدلة كلها خير مـــن إعمال بعضها وإهمال البعض الآخر كما ذهب إلى ذلـــك جمهـــور الأصوليين . (٢)

ثانيا ــ المعقول : إن نفقة الحيوان واجبة وللمرتهن فيه حق وقـــد أمكنه استيفاء حقه من نماء الرهن والنيابة عن المالك فيمـــا وجب

---

(١) شرح عمدة الأحكام ٢٢٩/٣ ، عون المعبود ٣٢٠/٩ نيل الأوطـــار، ج٥ /٣٥٤ . تحفة الأحوذي ٣٨٥/٤ .

(٢) سبل السلام ج: ٣ ص: ٥٢ ، فتح الباري ١٤٤/٥

عليه واستيفاء ذلك من منافعه فجاز ذلك كما يجوز للمرأة أخذ مؤنتها من مال زوجها عند امتناعه بغير إذنه والنيابة عنه في الإنفاق عليها والحديث نقول به (١) والنماء للراهن ولكن للمرتهن ولاية صرفها إلى نفقته لثبوت يده عليه وولايته وهذا فيمن أنفق محتسبا بالرجوع فأما إن أنفق متبرعا بغير نية الرجوع لم ينتفع به رواية واحدة . (٢)

(ج) أدلة الرأي الثالث : استدل القائلون بإباحة الانتفاع بالمرهون بقدر النفقة حالة امتناع الراهن من الإنفاق عليه من السنة بما يلي :

١ ــ حديث أبي هريرة :" الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونا وعلى الذي يركب ويشرب النفقة " (٣)

٢ ــ حديث :" لا يغلق الرهن ممن رهنه له غنمه وعليه غرمه .(٤)

وجه الدلالة من هذين الحديثين :

إن الحديث الأول دل على إباحة الانتفاع بالمرهون المحلوب والمركوب مقابل الإنفاق عليه دون غيره . وقيدوا ذلك بحالة امتناع الراهن من الإنفاق عليه بالحديث الثاني :" لا يغلق الرهن ممن

---

(١) أي حديث : لا يغلق الرهن ممن رهنه له غنمه وعليه غرمه .

(٢) المغني ج: ٤ ص: ٢٥٢

(٣) سبق تخريجه

(٤) سبق تخريجه

رهنه "

ومن ثم فيباح الانتفاع في حالة امتناع الراهن حفاظا على حياة الحيوان ولإبقاء المالية فيه ليتحقق مراد المرتهن من التوثيق المقصود من عقد الرهن .

أما إذا أنفق الراهن على المرهون فلا يباح للمرتهن الانتفاع في هذه الحالة .

واستدلوا على تقييد الانتفاع بقدر النفقة بما روي أن النبي ع قال :" إذا ارتهن شاة شرب المرتهن من لبنها بقدر علفها فإن استفضل من اللبن بعد ثمن العلف فهو ربا " (١)

وبأن انتفاع المرتهن بالمرهون هو من مسائل الظفر ، وهي أن الظافر بحقه يجب ألا يزيد عنه . (٢)

أدلة الرأي الرابع : استدل الظاهرية على حل الانتفاع بالمرهون مقابل الإنفاق عليه قل أو كثر بشرط امتناع الراهن من الإنفاق على المرهون بالكتاب والسنة .

أولا ــ من الكتاب : قوله تعالى :" يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل " (٣)

ثانيا ــ من السنة بما يلي :

---

(١) سبق تخريجه

(٢) سبل السلام ٥٢/٣

(٣) النساء ، آية : (٩٢)

١ ـ قول رسول الله ε :" إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام " (١)

٢ ـ وقوله ε :" لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيب نفسه " (٢)

فهذه النصوص تدل دلالة قاطعة على حرمة الانتفاع بملك الغير بغير إذنه ومما لا خلاف فيه أن ملكية الرهن باقية لصاحبه لأن الرهن لا ينقل الملكية ومن ثم فجميع منافع المرهون ملك للراهن وليس للمرتهن فيه حق إلا ما جاء به القرآن وهو حق القبض فقط . (٣)

وعلى ذلك فلا يحل للمرتهن الانتفاع بالمرهون بدون إذن الراهن إلا إنه قد أخرج البخاري في صحيحه عن رسول الله ε :" الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونا وعلى الذي يركب ويشرب النفقة " فهذا الحديث يدل على حل انتفاع المرتهن بالركوب والحلب وظاهر الحديث عدم تقييد ذلك بقدر النفقة أو بإذن الراهن وليس في ذلك تعد على ملك الغير لأن الذي سوغه هو الشارع . (٤)

ويؤيد ذلك حكم الشارع ببيع الحاكم عن المتمرد بغير إذنه وحكم الشارع أيضا بجعل صاع من تمر عوضا عن اللبن بدون نظر إلى قدر كل منهما وذلك في المصراة . (٥)

---

(١) أبو داود ٤٨٠/١

(٢) سبق تخريجه .

(٣) د/ السخاوي ص:١٦٠ وما بعدها .

(٤) المحلى ٨٩/٨ وما بعدها ، د/ السخاوي ص:١٦٠ وما بعدها

(٥) فتح الباري ١٧٧/٥ ، سبل السلام ٥٢/٣ وما بعدها .

مناقشة هذا الاستدلال :

يناقش ما ذهب إليه الظاهرية بأنهم أباحوا انتفاع المـــرتهن بالمركوب والحلوب دون إذن الراهن في حالة واحدة فقــط وهـــي امتناع الراهن من الإنفاق سواء كان الإنتفاع مساويا للنفقـــة أو لا ؟ وهذا ما نخالفهم فيه لأن حديث أبي هريرة :" الظهر يركب بنفقتـــه إذا كان مرهونا ... إلخ " عام قد خصصه حديث :" إذا ارتهن شاة شرب المرتهن من لبنها بقدر علفها فإن استفضل من اللبن بعد ثمن العلف فهو ربا " فهذا النص واضح الدلالة في أن الانتفاع بمـــا زاد على قدر النفقة على المرهون ربا فيكون محرما .

الرأي الراجح :

من خلال ما تقدم من عرض لآراء الفقهاء وأدلتهم في هـــذه المسألة يبدو لي رجحان ما ذهب إليه أصحاب الرأي الثالث القائلون بإباحة انتفاع المرتهن بالمرهون بشرطين : أن يمتنع الراهن عـــن الإنفاق ، وأن يكون الانتفاع بقدر النفقة .وذلك لقوة أدلتهم وسلامتها وخلوها عن المعارض القوي .

كما أن الأصل عدم الانتفاع بمال الغير دون إذنه وهذا مـــا تعضده ظواهر النصوص الكثيرة والواردة في هذا الصـــدد والتـــي عول عليها الظاهرية في الاحتجاج لمذهبهم لكن هذا العموم خصـــه حديثان :

الأول : حديث " الظهر يركب بنفقته .. " الذي أباح للمرتهن الانتفاع مقابل الإنفاق ، **والثاني** : إذا ارتهن شاة شرب المرتهن من لبنها بقدر علفها فإن استفضل من اللبن بعد ثمن العلف فهو ربا "

وهذا الحديث على أن الانتفاع إنما يكون بقدر الإنفاق لا غير وهذا هو العدل في هذا المجال .

كما أنه في ترجيح هذا الرأي والعمل بمقتضاه إعمال لجميع النصوص الواردة في هذه المسألة ، وإعمال الأدلة معا خير من إعمال بعضها وإهمال البعض الآخر كما ذهب إلى ذلك جمهور الأصوليين .

لذا أجد في نفسي ميلا واطمئنانا إلى ترجيح هذا الرأي والعمل بموجبه .

والله أعلم .

الفرع الثاني

انتفاع المرتهن بالمرهون بإذن الراهن

تحرير محل النزاع :

لا خلاف بين الفقهاء في أن منافع المرهون ملك للراهن ولا خلاف بينهم أيضا في أن المرهون إذا كان غير محتاج إلى نفقة كالدار والمتاع ونحوه فلا يجوز للمرتهن الانتفاع به بغير إذن الراهن بحال لأن الرهن ملك للراهن فكذلك نماؤه ومنافعه ليس لغيره أخذها بغير إذنه . (١)

وإنما وقع الخلاف بين الفقهاء فيما لو أذن الراهن للمرتهن في الانتفاع بالعين المرهون هل يجوز أو ؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة آراء :

الرأي الأول : ذهب المالكية والشافعية في قول (٢) والحنابلة إلى أن الرهن إن كان ناشئا عن دين قرض فلا يجوز الانتفاع به للراهن ، وإن كان ناشئا عن بيع جاز وروي ذلك عن الحسن وابن سيرين وإسحاق .

قال ابن قدامة : فإن أذن اراهن للمرتهن في الانتفاع بغير عوض وكان دين الرهن من قرض لم يجز لأنه يحصل قرضا يجر

---

(١) المغني ١١٣/٦ وما بعدها

(٢) يشترط المالكية والشافعية للإباحة في هذه الحالة أن تكون المنفعة مقدر بمدة وأن يكون الرهن مشروطا في البيع . الشرح الكبير ٥٤٦/٣ ، بداية المجتهد ٢٧٣/٢ ، القوانين الفقهية ص:٣٢٤ ، مغني المحتاج ١٢١/٢ ، حاشية البيجيرمي ٦١/٣

منفعة وذلك حرام . قال أحمد : أكره قرض الـدور وهـو الربـا المحض ، يعني إذا كانت الدار رهنا في قرض ينتفع بها المرتهن . وإن كان الرهن بثمن بيع أو أجر دار أو دين غير القرض فأذن له الراهن في الانتفاع جاز ذلك . (١)

الرأي الثاني : ذهب الشافعية في المشهور عندهم إلى أنه لا يجوز للمرتهن الانتفاع بالمرهون مطلقا سواء كان الدين ناشئا عن قرض أو غيره وسواء كان الانتفاع مشروطا في العقد أو لا . (٢)

الرأي الثالث : ذهب الحنفية في الراجح عندهم (٣) والشافعية فـي قول (٤) إلى حل انتفاع المرتهن بالمرهون إذا أذن له الراهن سواء كان الانتفاع مشروطا في العقد أو لا ، وسواء كان ناشئا عن ديـن قرض أو بيع .

الأدلة والمناقشة :

(أ) أدلة الرأي الأول : استدل أصحاب الرأي الأول القائلون بجواز

---

(١) المغني ١١٣/٦ /١١٤

(٢) المهذب ٤٩/١ ، شرح جلال الدين المحلي على المنهاج ٢٦١/٢ وما بعدها .

(٣) روي عن الإمام أبي حنيفة في هذه المسألة ثلاث روايات : الأولـى الجواز ، والثانية الكراهة ، والثالثة التحريم مطلقـا . حاشـية ابـن عابدين ٤٨٢/٦

(٤) يلاحظ أن قول الشافعية بالحل ههنا مشروط بما إذا كان الإذن خارج العقد سواء كان دين قرض أو بيع . تحفة المحتاج ٥٢/٥ .

الانتفاع بالمرهون إذا كان الدين ناشئا عن عقد بيع ولا يجوز إذا كان ناشئا عن قرض بالسنة والأثر والمعقول .

أولا ــ من السنة : بما روي عن علي كرم الله وجهه أن النبي ع قال :" كل قرض جر منفعة فهو ربا " (١)

وجه الدلالة بهذا الحديث من وجهين :

الوجه الأول : دل هذا الحديث منطوقه دلالة واضحة على أن كل قرض يجلب منفعة فإنها تكون من قبيل الربا المحرم ، وانتفاع المرتهن بالمرهون الناشيء عن دين قرض من هذا القبيل فيكون محرما لأنه قرض جرمنفعة .

الوجه الثاني : دل هذا الحديث أيضا بمفهومه المخالف على أن الانتفاع إذا كان ناشئا عن دين بيع ونحوه فإنه يكون جائزا لأن الانتفاع حينئذ بعوض فجملة الدين والانتفاع هي ثمن المبيع ويكون هذا جمعا بين بيع وإجارة في صفقة وهو جائز لأن السلعة المبيعة بعضها في مقابلة ما يسمى من الثمن وبعضها في مقابلة المنفعة والأول بيع والثاني إجارة . (٢)

ثانيا ــ من الأثر : بما روي عن عبد الله بن أبي بردة قال : قدمت المدينة فلقيت عبد الله بن سلام فقال: انطلق معي إلى المنزل

---

(١) الدراية في تخريج أحاديث الهداية ١٦٤/٢ ، نصب الراية ٦٠/٤ ، خلاصة البدر المنير ٧٨/٢ ، تلخيص الحبير ٣٤/٣

(٢) د/ السخاوي ص: ١٤٦

فأسقيك في قدح شرب فيه رسول الله ع وتصلي في مسجد صلى فيه فانطلقت معه فسقاني سويقا وأطعمني تمرا وصليت في مسجده فقال لي إنك في أرض الربا فيها فاش وأن من أبواب الربا أن أحدكم يقرض القرض إلى أجل فإذا بلغ أتاه به وبسلة فيه هدية فاتق تلك السلة وما فيها " (١)

وفي رواية عن سعيد بن أبي بردة عن أبيه قال : أتيت المدينة فلقيت عبد الله بن سلام رضي الله عنه فقال ألا تجيء فأطعمك سويقا وتمرا وتدخل في بيت ثم قال إنك بأرض الربا بها فاش فإذا كان لك على رجل حق فأهدى إليك حمل تبن أو حمل شعير أو حمل قت فلا تأخذه فإنه ربا " (٢)

وجه الدلالة : إن قوله " فإذا كان للك على جل حق " تشمل الحق الناشيء عن قرض والناشيء عن غيره كالبيع ونحوه ، ومن ثم فانتفاع المرتهن بالمرهون يكون داخلا في نطاق هذا الأثر وعليه فانتفاع المرتهن بالمرهون من قبيل القرض الذي يجر منفعة فيكون ربا محرما .

ثالثا ــ المعقول : استدل المالكية والشافعية على حل الانتفاع إذا كانت المدة معلومة للخروج من الجهالة المفسدة للإجارة ، كما أن

(١) سنن البيهقي الكبرى ج: ٥ ص: ٣٤٩

(٢) صحيح البخاري ج: ٣ ص: ١٣٨٨

تلك المنفعة لم تضع على الراهن بل وقعت جزءا من ثمن السلعة التي اشتراها . (١)

قال الدسوقي : لأنه في البيع بيع وإجارة أي لأن السلعة المبيعة بعضها في مقابلة ما يسمى من الثمن وبعضها في مقابلة المنفعة والأول بيع والثاني إجارة ومحصله أن تلك المنفعة لم تضع على الراهن بل وقعت جزأ من ثمن السلعة التي اشتراها .(٢)

مناقشة هذا الاستدلال من وجهين :

الوجه الأول : لا نسلم لكم التفرقة بين الدين الناشيء عن القرض فلا يجوز للمرتهن الانتفاع بالمرهون معه ، وبين الدين الناشيء عن بيع ونحوه فيجوز الانتفاع بالمرهون لأن هذه كلها ديون واجبة السداد لا فرق بين دين القرض ودين البيع ومن ثم يكون الانتفاع بالمرهون قرضا جر نفعا فيكون ربا .

الوجه الثاني : لا نسلم لكم أيضا حل الانتفاع بالمرهون إذا كان الدين ناشئا عن بيع وإجارة إذا كانت المنفعة محددة لأنه يكون بيعا وإجارة فإن ذلك غير جائز أيضا ، لأن البيع فاسد لجهالة الثمن ،

---

(١) جاء في القرطبي " وقال ابن خويز: منداد ولو شرط المرتهن الأنتفاع بالرهن فلذلك حالتان إن كان من قرض لم يجز وإن كان من بيع أو إجارة جاز لأنه يصير بائعا للسلعة بالثمن المذكور ومنافع الرهن مدة معلومة فكأنه بيع وإجارة " تفسير القرطبي ج: ٣ ص: ٤١٣

(٢) حاشية الدسوقي ج: ٣ ص: ٢٤٦ ، مغني المحتاج ١٢٢/٢ .

والإجارة فاسدة لجهالة الأجرة إذ الدين أصبح أجرة وثمنا على الشيوع وهذا غير جائز . (١)

(ب) أدلة الرأي الثاني : استدل أصحاب الرأي الثاني القائلون بعدم حل الانتفاع بالمرهون مطلقا دون إذن الراهن بما يلي :

أولا ــ من السنة بما يلي :

١ ــ قوله ع :" كل قرض جر منفعة فهو ربا " (٢)

٢ ــ عن يزيد بن أبي يحيى قال : سألت أنس بن مالك فقلت : يا أبا حمزة الرجل منا يقرض أخاه المال فيهدي إليه فقال : قال رسول الله ع : إذا أقرض أحدكم قرضا فأهدى إليه طبقا فلا يقبله أو حمله على دابة فلا يركبها إلا أن يكون بينه وبينه قبل ذلك كذا قال ." (٣)

ثانيا ــ من الأثر : بما روي عن سعيد بن أبي بردة عن أبيه قال : أتيت المدينة فلقيت عبد الله بن سلام رضي الله عنه فقال ألا تجيء فأطعمك سويقا وتمرا وتدخل في بيت ثم قال إنك بأرض الربا بها فاش فإذا كان لك على رجل حق فأهدى إليك حمل تبن أو حمل شعير أو حمل قت فلا تأخذه فإنه ربا " (٤)

---

(١) د/ السخاوي ص:١٤٦ وما بعدها .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) سنن البيهقي الكبرى ج: ٥ ص: ٣٥٠ ، مصباح الزجاجة ٣/٧٠ ، الدراري المضية ١/٣١٥ ، نيل الأوطار ٥/٣٤٩ .

(٤) سبق تخريجه .

وجه الدلالة :

دلت هذه الأحاديث والآثار سالفة الذكر على عدم جواز انتفاع الدائن بشيء زائد على الدين من قبل المدين لأن ذلك يكون داخلا في باب الربا المحرم ، وانتفاع المرتهن بالمرهون من هذا القبيل فيكون كذلك .

ثالثا ــ المعقول من وجهين :

الوجه الأول : لا يجوز للمرتهن أن يتنفع بالمرهون بأي وجه من وجوه الانتفاع حتى ولو بإذن الراهن لأنه إذن له في الربا حيث إنه يستوفي دينه كاملا ويبقى انتفاعه فضلا خاليا عن العوض فيكون ربا . (١)

الوجه الثاني : إن انتفاع المرتهن بالمرهون غير جائز أيضا حتى ولو لم يكن ذلك مشروطا في صلب العقد لأن الغالب من أحوال الناس أنهم يريدون عند الدفع الانتفاع ولولاه ما أعطاه النقود وهذا بمنزلة الشرط الضمني لأن المعروف عرفا كالمشروط شرطا .(٢)

---

(١) جاء في حاشية ابن عابدين : "قال في المنح وعن عبد الله بن محمد بن أسلم السمرقندي وكان من كبار علماء سمرقند أنه لا يحل له أن ينتفع بشيء منه بوجه من الوجوه وإن أذن له الراهن لأنه أذن له في الربا لأنه يستوفي دينه كاملا فتبقى له المنفعة فضلا فيكون ربا وهذا أمر عظيم . حاشية ابن عابدين ج: ٦ ص: ٤٨٢

(٢) جاء في حاشية ابن عابدين قال : قلت والغالب من أحوال الناس أنهم إنما يريدون ثم الدفع الانتفاع ولولاه لما أعطاه الدارهم وهذا بمنزلة الشرط لأن المعروف كالمشروط وهو مما يعني المنع والله تعالى أعلم . حاشية ابن عابدين ج: ٦ ص: ٤٨٢

(ج) أدلة الرأي الثالث : استدل القائلون بإباحة انتفـــاع المـــرتهن بالمرهون مطلقا بإذن الراهن بالسنة والمعقول :

أولا ـــ من السنة : عن مالك بن أنس عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسارعن أبي رافع : أن رسول الله ε استسلف من رجل بكـــرا فقدمت عليه إبل من إبل الصدقة فأمر أبا رافع أن يقضي الرجـــل بكره فرجع إليه أبو رافع فقال : لم أجد فيها إلا خيارا رباعيا فقال : أعطه إياه إن خيار الناس أحسنهم قضاء "

وجه الدلالة :

دل هذا الحديث دلالة واضحة على استحباب الزيادة علـــى قدر الدين عند قضائه كما فعل النبي ε مع الأعرابي وهذا يعد مـــن باب حسن القضاء ومن ثم فانتفاع المرتهن بالمرهون من باب حسن القضاء أيضا فيكون جائزا ومشروعا .

مناقشة هذا الاستدلال :

لا نسلم لكم الاستدلال بهذا الحديث لأنه خارج عـــن محـــل النزاع ، لأنه وارد في قضاء الدين وانتفاع المرتهن بالمرهون بإذن الراهن ليس من باب القضاء فلا يكون مشروعا كما أنه ليس تبرعا لأنه ليس عن طيب نفس منه .

---

(١) صحيح مسلم ج: ٣ ص: ١٢٢٤.

الرأي الراجح :

من خلال ما تقد من عرض لآراء الفقهاء وأدلتم فـــي هــذه المسألة يبدو لي رجحان ما ذهب غليه القائلون بعدم حــل انتفــاع المرتهن بالمرهون مطلقا سواء كان ذلك بإذن الراهن أو لا وسواء كان ذلك مشروطا في العقد أو لا لأن هذا الرأي هو الذي تعضـــده النصوص .

حيث قال ε :" إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم " وقال عليه الصلاة والسلام أيضا :" لا يحل مال امريء مسلم إلا بطيب نفس منه "

والراهن لم يرض بانتفاع الراهن في هذه الحالة إلا تحــت سيف الحاجة فالرضا في هذه الحالة ليس كاملا وإنما هــو رضـــا المحتاج المرغم على هذا التصرف .

كما أن انتفاع المرتهن بالمرهون فضل خال عــن العــوض فيكون من قبيل الربا المحرم لأنه في هذه الحالة يكون قرضا جــر منفعة وما كان كذلك كان داخلا في باب الربا .

وإذا كان الإسلام قد رغب في إقــراض النـــاس والتوســعة عليهم بإعطائهم ما يحتاجون إليه في وقت الحاجة فإنه حافظ علـــى أموال المرتهنين من خلال تشريعه للرهن ليكون وثيقة لهـــم عنـــد تعذر وفاء المدينين .

فإن نظرة الإسلام شاملة لكل من الــراهن والمــرتهن فـــي الحفاظ عليهما معا ومن ثم فالقول بحل الانتفاع بالمرهون يخل بهذا التوازن في الحفاظ على حقوقهما معا .

لكل ما تقدم أرى رجحان ما ذهب إليه الشافعية ومن وافقهم لقوة أدلتهم وسلامتها وخلوها عن المعارض القوي .

كما أن ما استند إليه المخالفون من أدلة لم تسلم من الطعــن والمناقشة .

الأمر الذي يجعل النفس تطمئن وتميل إلى ترجيح هذا الرأي والعمل بموجبه .

والله أعلم .

المطلب السادس

ضمان المرهون

تحرير محل النزاع :

لا خلاف بين الفقهاء ــ فيما أعلم ــ في أن الرهن إذا تلف بغير جناية من المرتهن فلا ضمان عليه ، أما إذا تعدى المرتهن في الرهن أو فرط في الحفظ للرهن الذي عنده حتى تلف فإنه يضمن .

قال ابن قدامة : لا نعلم في وجوب الضمان عليه خلافاً ــ أي في حالة التعدي ــ لأنه أمانة في يده فلزمه ضمانه إذا تلف بتعديه أو تفريطه كالوديعة . (١)

وإنما وقع الخلاف بين الفهاء فيما لو تلف المرهون بغير تعد من المرتهن أو تفريط منه هل يضمن المرهون أو لا ؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة آراء :

الرأي الأول : ذهب الشافعية والحنابلة ومن وافقهم إلى أن المرهون إذا تلف بغير تعد من المرتهن أو تقصير منه فلا ضمان عليه وهو مال الراهن . وهذا القول مروي عن علي رضي الله عنه وبه قال عطاء والزهري والأوزاعي وأبو ثور وابن المنذر وهو قول أبي هريرة وابن المسيب وابن أبي ذئب . (٢)

---

(١) المغني ١٢٩/٦

(٢) الحاوي الكبير ٣٧٣/٧ ، المغني ١٢٩/٦

الرأي الثاني : ذهب الحنفية إلى أن المرتهن يضمن من المرتهن ما يقابل الدين من المالية أما ما زاد من قيمة الرهن فهو أمانة يهلك هلاك الأمانة . (١)

مثال ذلك : إذا كانت قيمة الرهن ألفين ، والدين ألف فإن المرتهن يضمن من قيمة الرهن ألفا فقط ، والألف الثانية لا ضمان عليه فيها لأنه لم يقصر أو يفرط .

الرأي الثالث : ذهب المالكية إلى أن هلاك المرهون إن كان بأمر ظاهر كالموت والحريق وانهدام الدار فهو من ضمان الراهن وإن ادعى تلفه بأمر خفي كالسرقة لم يقبل قوله وضمن . (٢)

الأدلة والمناقشة :

(أ) أدلة الرأي الأول : استدل القائلون بأن المرتهن لا يضمن المرهون إذا تلف بغير تعد منه أو تقصير بما يلي :

أولا ــ من السنة : بما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ع قال : لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه . (٣)

وجه الدلالة من ثلاثة وجوه :

الوجه الأول : إن قوله (لا يغلق الرهن) المراد به أن المرتهن لا

---

(١) قال الكاساني : إن المرهون يهلك مضمونا بالدين . البدائع ٦/٢٣٣ ، أحكام الجصاص ٢/ ٢٦٢

(٢) المغني ٦/١٢٩ /١٣٠ ، الحاوي ٧/٣٧٤ .

(٣) سبق تخريجه

يملكه عند تأخر الحق ، أو لا تلف الحق بتلف المرهـون فوجـب حمله على هذين المعنيين كما قال أبو عبيد . (١)

الوجه الثاني : قوله (الرهن من صاحبه الذي رهنـه) يعنـي ن ضمان صاحبه ولا يصح حمله على أنه من ملك صاحبه لأن حرف التمليك هو اللام فلو أراد الملك لقال : الرهن لصاحبه ولفظة(من) مستعملة في الضمان لأنه يقال : هذا من ضمان فلان فلما قال : (من صاحبه) علم أنه أراد من ضمان صاحبه .

الوجه الثالث : قوله (له غنمه وعليه غرمه) المراد بالغنم زيادته ونماؤه والغرم عطبه ونقصه هكذا قال الشافعي . (٢)

مناقشة هذا الاستدلال من وجوه :

الوجه الأول : لا نسلم لكم الاستدلال بهذا الحـديث لأنـه حـديث ضعيف لا تقوم به حجة لأنه مختلف في وصله وإرسـاله ووقفـه والحديث مع هذا الضعف لا يكون حجة فـي الاسـتدلال بـه أو التعويل عليه .

الجواب على هذه المناقشة : لا نسلم لكم ما ذكرتم بـأن الحـديث ضعيف فقد قال عنه الإمام ابن حزم : هذا مسند من أحسن ما روي في هذا الباب . (٣)

---

(١) الحاوي ٣٧٦/٧

(٢) الحاوي ٣٧٦/٧

(٣) المحلى ٩٩/٨

الوجه الثاني : إن لفظة (له غنمه وعليه غرمه) ليست من كلام رسول الله ε وإنما هي من كلام سعيد بن المسيب ومن ثم فلا حجة في كلام أحد سوى المعصوم ε (١)

الجواب على هذه المناقشة : يجاب على هذه المناقشة بجوابين :

الجواب الأول : لا نسلم لكم أن هذه العبارة من كلام ابن المسيب فالحديث ورد من طرق أخرى بها هذه اللفظة مسندة إلى النبي ε وهذا الحديث من أحسن ما ورد في هذا الباب كما قال ابن حزم .

الجواب الثاني : سلمنا أن هذه اللفظة (له غنمه وعليه غرمه) ليست من كلام رسول الله ε وإنما هي من كلام سعيد بن المسيب لكن الحديث ورد فيه قوله ε (لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه) وهذا يدل على أن الرهن يهلك على صاحبه لأن قوله (من صاحبه) أي من ضمانه وهذا فصيح عند العرب وقال الشافعي وهذا أفصح ما قاله العرب الشيء من فلان أي من ضمانه. (٢)

---

(١) قال الجصاص : (وقوله له غنمه وعليه غرمه) من كلام سعيد بن المسيب كما روى مالك ويونس وابن أبي ذؤيب عن ابن شهاب عن ابن المسيب أن رسول الله ε قال : " لا يغلق الرهن " قال يونس بن زيد قال ابن شهاب وكان ابن المسيب يقول : الرهن لمن رهنه له غنمه وعليه غرمه ، فأخبر ابن شهاب أن هذا قول ابن المسيب لا عن النبي ε . أحكام القرآن للجصاص ج: ٢ ص: ٢٦٥

(٢) مغني المحتاج ١٣٧/٢

الوجه الثالث من المناقشة : إن قوله (وعليه غرمه) المراد به : المطالبة . فقد قال أبو عمرو المطرز غلام ثعلب : أخطأ من قال : إن هلاك المال ونقصانه يسمى غرما لأن الفقير الذي ذهب ماله لا يسمى غريما وإنما الغريم هو من توجهت إليه المطالبة للآدمي بدين . (١)

الجواب على هذه المناقشة : لا نسلم لكم أن أصل الغرم هو

---

(١) قال الجصاص : وأما ما تأوله الشافعي من أن له زيادته وعليه نقصانه فإنه تأويل خارج عن أقاويل الفقهاء خطأ في اللغة وذلك لأن الغرم في أصل اللغة هو اللزوم قال الله تعالى (إن عذابها كان غراما) يعني ثابتا لازما والغريم الذي قد لزمه الدين ويسمى به أيضا الذي له الدين لأن له اللزوم والمطالبة وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم يستعيذ بالله من المأثم والمغرم فقيل له في ذلك فقال : " إن الرجل إذا غرم حدث فكذب ووعد فأخلف " فجعل الغرم هو لزوم المطالبة له من قبل الآدمي وفي حديث قبيصة بن المخارق أن النبي ع قال :" إن المسألة لا تحل إلا من ثلاث فقر مدقع أو غرم مفظع أو دم موجع " وقال تعالى :" إنما الصدقات للفقراء " إلى قوله " والغارمين " وهم المدينون وقال تعالى :" إنا لمغرمون " يعني ملزمون مطالبون بديوننا فهذا أصل الغرم في أصل اللغة وحدثنا أبو عمر غلام ثعلب عن ثعلب عن ابن الأعرابي في معنى الغرم قال أبو عمر: أخطأ من قال إن هلاك المال ونقصانه يسمى غرما لأن الفقير الذي ذهب ماله لا يسمى غريما وإنما الغريم من توجهت عليه المطالبة للآدمي بدين وإذا كان كذلك فتأويل من تأوله وعليه غرمه أنه نقصانه خطأ . أحكام القرآن للجصاص ج: ٢ ص: ٢٦٦

المطالبة بل هو الضمان بدليل قوله تعالى :" ومن الأعـراب مـن يتخذ ما ينفق مغرما " (١) أي يراه هالكا بلا منفعة وعلى هذا فما ورد في القرآن أولى مما ذهب إليه المطرز ومن نحا نحوه .(٢)

الوجه الرابع من المناقشة : إن حديث (لا يغلـق الـرهن) رواه عن رسول الله ε سعيد بن المسيب وهو يرى أن المـرتن يضـمن الرهن فكيف يجوز أن يتأول (وعليه غرمه) على نفي الضـمان عن المرتهن مع أنه يرى عكس ذلك . (٣)

الجواب على هذه المناقشة : على فرض التسليم بأن ابن المسيب

---

(١) التوبة ، آية : (٩٨)

(٢) المحلى ٩٩/٨

(٣) جاء في أحكام القرآن للجصاص : وسعيد بـن المسـيب هـو راوي الحديث وقد بينا أنه هو القائل له غنمه وعليه غرمه ولم يتأوله علـى ما قاله الشافعي لأن من مذهبه ضمان الرهن وذكر عبدالرحمن بـن أبي الزناد في كتاب السبعة عن أبيه عن سعيد بن المسـيب وعـروة والقاسم بن محمد وأبي بكر بن عبدالرحمن وخارجة بن زيد وعبيدالله بن عبيدالله وغيرهم أنهم قالوا الرهن بما فيه إذا هلك وعميت قيمتـه ويرفع ذلك منهم الثقة إلى النبي ε وقد ثبت أن من مذهب سعيد بـن المسيب ضمان الرهن فكيف يجوز أن يتأول متأول قوله وعليه غرمه على نفي الضمان فإن كان ذلك رواية عن النبي ε فالواجب علـى مذهب الشافعي أن يقضي بتأويل الراوي على مراد النبي صـلى الله عليه وسلم لأنه زعم أن الراوي للحديث أعلم بتأويله . أحكام القـرآن للجصاص ج: ٢ ص: ٢٦٦

يرى خلاف ما روى فالحجة فيما روى لا فيما رأى كما ذهب إلى ذلك جمهور الأصوليين .

الوجه الخامس من المناقشة : إن هذا الحديث في غير محل النزاع لأنه ورد لإبطال ما كان سائدا في الجاهلية إذا عجز الراهن عـن الوفاء بدينه في الموعد المحدد فإن المرتهن يتملك العين المرهونة ، فأبطل النبي ε هذا الأمر وبين أن (الرهن لا يغلق) أي لا يملـك بالدين بل هو باق على ملك صاحبه . (١)

الجواب على هذه المناقشة : سلمنا لكم ما ذكرتم بأن الحديث جاء لإبطال ما كان سائدا في الجاهلية وهذا ما أبطله قول النبـي ε (لا يغلق الرهن) أما جملة (من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليـه غرمه) إما أن تحمل على التوكيد للمعنى السابق ، او على تأسيس معنى جديد وهو أن المرهون من ضمان راهنه ، والتأسيس خيـر من التوكيد كما يرى ذلك جمهور الأصوليين فيحمل عليه (٢)

ثانيا ــ القياس من ثلاثة وجوه :

الوجه الأول ــ القياس على الزيادة عن قدر الدين : بجامع أن كلا منهما وثيقة بالدين فلا يكون مضمونا ، فكما أن يد المرتهن علـى المرهون فيما زاد على قدر الدين يد أمانة بالاتفاق فكـذلك جميعه . (٣)

---

(١) الجصاص ٢/٢٦٦

(٢) مغني المحتاج ٢/١٣٧

(٣) المغني ٦/١٣٠ ، الحاوي ٧/٣٧٧

الوجه الثاني ــ القياس على الكفيل والشاهد : بجامع أن كلا منهما وثيقة بالدين وليس عوضا عنه وبالتالي لا يسقط الدين بهلاك المرهون كما لا يسقط بهلاك الكفيل والشاهد . (١)

الوجه الثالث ــ القياس على الوديعة : بجامع أن كلا منهما مقبوض بعقد واحد بعضه أمانه فكان جميعه أمانة .

قال ابن قدامة : ولأنه مقبوض بعقد واحد بعضه أمانة فكان جميعه أمانة كالوديعة " (٢)

أدلة الرأي الثاني : استدل القائلون بأن المرتهن يضمن من الرهن ما قابل الدين بما يلي :

أولا ــ من الكتاب : قوله تعالى :" وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة فإن أمن بعضكم بعضا فيؤد الذي اؤتمن أمانته " (٣)

وجه الدلالة : إن الله عز وجل عطف الأمانة على الرهن فذلك يدل على أن الرهن ليس بأمانة وإذا لم يكن أمانة كان مضمونا إذ لو كان الرهن أمانة لما عطف عليه الأمانة لأن الشيء لا يعطف على نفسه وإنما يعطف على غيره . (٤)

---

(١) المغني ١٣٠/٦ ، الحاوي ٣٨٠/٧

(٢) المغني ١٣٠/٦

(٣) البقرة ، آية : (٢٨٣)

(٤) أحكام القرآن للجصاص ج: ٢ ص: ٢٦٢

مناقشة هذا الاستدلال : إن الرهن الوارد في الآية له حالتان :

الأولى : إذا تلف من المرتهن بتعد وتفريط فإنه يكـــون مضـــمونا باتفاق الفقهاء وعلى هذا النسق جاء العطف في الآية الكريمة .

الحالة الثانية : إذا تلف المرهون بغير تعد أو تقصير من المرتهن فإنه لا يكون مضمونا على المرتهن في هذه الحالة ومن ثم يكـــون هذا تخصيصا للعموم الوارد في الآية والمخصص ههنا قوله ε : (لا يغلق الرهن) والقاعدة الأصولية أن العام يحمل على الخـــاص ويبنى عليه حتى ولو كان متأخرا عنه . (١)

ثانيا ــ من السنة بما يلي :

١ ــ ما ورد عن عطاء أن رجلا رهن عند رجـــل فرســـا فنفـــق الفرس في يد المرتهن فاختلفا فتدافعا إلـــى رســـول الله ε فقـــال : رسول الله ε : للمرتهن ذهب حقك . (٢)

---

(١) د/ السخاوي ص: ١١٨

(٢) الدراية ٢/٢٥٧ وقال أخرجه أبو داود في المراسيل من طريـــق عطـــاء .وقال الزيلعي : قلت أخرجه أبو داود في مراسيله عن بن المبارك عـــن مصعب بن ثابت قال سمعت عطاء يحدث أن رجلا رهن فرسا فنفق فـــي يده فقال رسول الله ε للمرتهن ذهب حقك "ورواه بن أبي شـــيبة فـــي مصنفه في أثناء البيوع حدثنا عبد الله بن المبارك به قال عبد الحق فـــي احكامه هو مرسل وضعيف قال بن القطان في كتابه ومصعب بن ثابت بن عبد الله بن الزبير ضعيف كثير الغلط وان كان صدوقا انتهـــى . نصـــب الراية ج: ٤ ص: ٣٢١

وجه الدلالة : قول النبي ε للمرتهن ذهب حقك دليل على ضمانه للشيء المرهون لأن حق المرتهن هو دينه . (١)

قال الماوردي : فلما أخبر المرتهن بذهاب حقه لم يخل ذلك من ثلاثة أحوال : إما أن يكون أخبر بذهاب وثيقته ، أو بذهاب المطالبة ببدله ، أو بذهاب دينه ، فلم يحسن أن يخبر بذهاب وثيقته لأن هذا يعلم ضرورة بالحس ، ولم يجز أن يخبره بذهاب المطالبة ببدله لأن المطالبة ببدله لم تكن واجبة قبل تلفه فيذهب بتلفه ، فعلم أنه أخبره بذهاب دينه . (٢)

مناقشة هذا الاستدلال من ثلاثة وجوه :

الوجه الأول : إن هذا حديث ضعيف لا تقوم به حجة .

قال ابن قدامة : فأما حديث عطاء فهو مرسل وقول عطاء يخالفه . قال الدار قطني : يرويه إسماعيل بن أمية وكان كذابا ، وقيل يرويه مصعب بن ثابت وكان ضعيفا . (٣)

---

(١) الجصاص ٢٦٤/٢ ، د/ السخاوي ص:١١٩

(٢) الحاوي ٣٧٥/٧

(٣) المغني ١٣٠/٦

قال الماوردي : فأما الجواب عن قول النبي ε لمرتهن الفرس " ذهب حقك " فراويه مصعب بن ثابت وهو ضعيف ، ثم هو مرسل ، لأنه عن عطاء والمراسيل عندنا لا يجب العمل بها ثم هو مرسل لأنه عن عطاء ، ثم هي قضية في عين يجوز أن تكون على وجه التعدي فلزم فيه الضمان . الحاوي الكبير ٣٧٨/٧ .

الوجه الثاني : إن قوله ε للمرتهن :" ذهب حقك " يحتمل أنه أراد ذهب حقك من الوثيقة بدليل أنه لم يسأل عن قــدر الــدين وقيمــة الفرس . (١)

قال الماوردي : قوله :" ذهب حقك " المراد به : حق الوثيقة . (٢)

الوجه الثالث : إن قوله ε :" ذهب حقك " محمول على ذهاب حقه من فسخ البيع لأنه لو تلف قبل القبض لكان يستحق فسخ البيع فإذا تلف بعد القبض كان في الجائز أن يستحق فسخ البيع فأذهب النبي ε حقه في الفسخ بعد القبض . (٣)

٢ ــ ما روى علقمة بن مرثد عن محارب بن دثــار أن النبــي ε قال :" الرهن بما فيه " (٤)

وجه الدلالة : دل هذا الحديث علــى أن المــرتهن يضــمن مــن المرهون بما يساوي قيمة الدين .

---

(١) المغني ١٣١/٦

(٢) الحاوي ٣٧٨/٧

(٣) الحاوي ٣٧٨/٧

(٤) هذا الحديث فيه هشام بن زياد قال يحيى ليس بشيء وقال النسائي متــروك الحديث وقال ابن حبان لا يجوز الاحتجاج به وفيه عبــد الكــريم ضــعفه الدارقطني وقال أبو حاتم الرازي هو مجهول وفيه أحمد بن محمد بن غالب وهو غلام الخليل كان كذابا يضع الحديث قال ابن عدي الحافظ كان غــلام الخليل يقول وضعنا أحاديث نرقق بها قلوب العامة وقال الدارقطني هــو متروك . التحقيق في أحاديث الخلاف ج: ٢ ص: ١٩٩

قال الماوردي : فلما جعل الرهن بما فيه من الحق وجب أن يكون تلفه مسقطا للحق . (١)

وقال الجصاص : إن المفهوم من ذلك ضمانه بما فيه من الدين .(٢)

مناقشة هذا الاستدلال من وجهين :

الوجه الأول : لا نسلم لكم الاستدلال بهذا الحديث لأنه حديث ضعيف لا تقوم به حجة لأن فيه هشام بن زياد قال يحيى : ليس بشيء وقال النسائي : متروك الحديث وقال ابن حبان : لا يجوز الاحتجاج به وفيه عبد الكريم ضعفه الدارقطني وقال أبو حاتم الرازي : هو مجهول وفيه أحمد بن محمد بن غالب وهو غلام الخليل كان كذابا يضع الحديث قال ابن عدي الحافظ : كان غلام الخليل يقول وضعنا أحاديث نرقق بها قلوب العامة وقال الدارقطني هو متروك . (٣)

الوجه الثاني : سلمنا لكم صحة هذا الحديث وصلاحيته للاحتجاج به لكنه محمول على أن الرهن محبوس بما فيه كما قال ابن قدامة . وقال الماوردي : وأما الجواب عما روي من قوله :" الرهن بما فيه " إن صح فهو محمول على أنه وثيقة بما فيه . (٤)

---

(١) الحاوي ٣٧٥/٧

(٢) أحكام الجصاص ٢٦٤/٢

(٣) التحقيق في أحاديث الخلاف ج: ٢ ص: ١٩٩

(٤) المغني ١٣١/٦ ، الحاوي الكبير ٣٧٨/٧ . وقال الماوردي : ولا يجوز حمله =

ثانيا ــ الإجماع :

حيث أجمع الصحابة والتابعون على ضمان الرهن من المرتهن وإن كانوا قد اختلفوا في كيفية الضمان والقول بأن الرهن أمانة في يد المرتهن خرق للإجماع .

قال الجصاص : قال أبو بكر قد اتفق السلف عن الصحابة والتابعين على ضمان الرهن لا نعلم بينهم خلافا فيه إلا أنهم اختلفوا في كيفية ضمانه ...لما اتفق السلف على ضمانه وكان اختلافهم إنما هو في كيفية الضمان كان قول القائل إنه خارجا عن قول الجميع وفي الخروج عن اختلافهم مخالفة لإجماعهم وذلك أنهم لما اتفقوا على ضمانه فذلك اتفاق منهم على بطلان قول القائل بنفي ضمانه . (١)

مناقشة هذا الاستدلال :

لا نسلم لكم دعوى الإجماع سالفة الذكر بدليل وجود الخلاف

=

على أنه مضمون بما فيه لأمرين :

أحدهما : إنه زيادة لضمان لا يقتضيه اللفظ .

والثاني : أنه جعل الرهن بما فيه مع بقائه وهو على بقائه غير مضمون على مرتهنه حين يتلف وإنما هو مع بقائه وثيقة بما فيه فلم تصح الدلالة منه . الحاوي الكبير ٣٧٨/٧

(١) أحكام القرآن للجصاص ج: ٢ ص: ٢٦٣ وما بعدها .

في هذه المسالة بين الصحابة والتابعين ولو كان ثمة إجماع لما وجد خلاف بينهم .

قال ابن حزم : وقالوا قد أجمع الصحابة على تضمين الرهن والمرتهن أمين فيما زاد من قيمة الرهن على قيمة دينه فدعوى فاسدة وتفريق بلا دليل وما هو إلا أمين في الكل أو غير أمين في الكل

وأما قولهم إن المرتهن أمين فيما فضل من قيمة الرهن على قيمة دينه فدعوى فاسدة وتفريق بلا دليل وما هو إلا أمين في الكل أمين في الكل .

وأما قولهم أجمع الصحابة على تضمين الرهن فقول جروا فيه على عادتهم الخفيفة على ألسنتهم من الكذب على الصحابة بلا مؤنة ، ويا للمسلمين هل جاء في هذا كلمة عن أحد من الصحابة إلا عن عمر وعلي وابن عمر فقط .

فأما عمر فلم يصح عنه ذلك لأنه من رواية عبيد بن عمير وعبيد لم يولد إلا بعد موت عمر أو أدركه صغيرا لم يسمع منه شيئا

وأما ابن عمر فلا يصح عنه لأنه من رواية إبراهيم بن عمير عنه وهو مجهول وقد روي عنه يترادان الفضل

وأما علي فمختلف عنه في ذلك وأصح الروايات عنه إسقاط التضمين فيما أصابته جائحة كما أوردنا آنفا ثم أعجب شيء

دعواهم أن الصحابة أجمعوا على تضمين الرهن فإن صح ذلك فهم قد خالفوا الإجماع لأنهم لا يضمنون بعض الرهن وهو ما زاد من قيمته على قيمة الدين فهذا حكمهم على أنفسهم . (١)

ثالثا ــ القياس من وجهين :

الوجه الأول ــ القياس على البيع إذا حبس لاستيفاء ثمنه : بجامع أن كلا منهما محبوس بدين فكان مضمونا .

الوجه الثاني ــ القياس على المستوفي : بجامع أن كلامنهما عين مقبوضة للاستيفاء فيضمنها من قبضها لذلك أو من قبضها نائبه كحقيقة الستوفي

قال ابن قدامة : ولأنها عين مقبوضة للاستيفاء فيضمنها من قبضها لذلك أو من قبضها نائبه كحقيقة المستوفي . (٢)

مناقشة هذا الاستدلال : لا نسلم لكم الاستدلال بالقياس بوجهيه السابقين لأنه قياس مع الفارق فيكون باطلا :

وبيان الفرق كما قال ابن قدامة : وأما المستوفى فإنه صار ملكا للمستوفي وله نماؤه وغنمه فكان عليه ضمانه وغرمه بخلاف الرهن ، والبيع قبل القبض ممنوع . (٣)

رابعا ــ المعقول : اتفق الفقهاء على أن المرتهن أحق بالرهن بعد

---

(١) المحلى ج: ٨ ص: ٩٨

(٢) المغني ٦/١٣٠

(٣) المغني ٣/١٣١

الموت من سائر الغرماء حتى يباع فيستوفي دينه فدل ذلك على أنه مقبوض للاستيفاء فوجب أن يكون مضمونا ضمان الاستيفاء لأن كل شيء مقبوض على وجه فإنما يكون هلاكه على الوجه الذي هو مقبوض به . (١)

مناقشة هذا الاستدلال : لا نسلم لكم ما ذكرتم بأن يد المرتهن على المرهون يد استيفاء بل يده يد توثيق يكون في المستقبل طريق إلى الاستيفاء إذا لم يف الراهن بدفع الدين عند الأجل . (٢)

(ج) استدل الرأي الثالث : استدل القائلون بأن المرتهن يضمن ما غاب ولا يضمن ما كان هلاكه ظاهرا بالمعقول فقالوا :

إن ما غاب عليه يكثر فيه ادعاء الضياع على وجه لا يعلم منه صدق مدعيه لسهولة إخفائه فيؤدي ذلك إلى ضياع أموال الناس فإذا لم تقم له بينة بهلاكه كان عليه ضمانه .

أما ما لا يغاب عليه فليس كذلك غذ هلاكه وتلفه من شأنه أن يكون معروفا بين الناس وظاهرا فلوجود التهمة فيما يغاب عليه الهلاك كان المرتهن ضمانه بخلاف ما لا يغاب عليه . (٣)

مناقشة هذا الاستدلال : لا نسلم لكم التفرقة بين ما يغاب عليه

---

(١) الجصاص ٢/٢٦٤ ، د/ السخاوي ص: ١٢٤

(٢) د/ السخاوي ص: ١٢٤

(٣) د/ السخاوي ص: ١٢٥

الهلاك وما لا يغاب عليه لأن هذه التفرقة لا دليل عليها من كتاب أو سنة أو إجماع ومن ثم فتكون غير مقبولة .

قال ابن حزم : أما تفريق مالك بين ما يخفى وبين ما لا يخفى فقول لا برهان على صحته لا من قرآن ولا من سنة ولا من رواية سقيمة ولا قياس ولا قول أحد نعلمه قبله فسقط وإنا بنوه على التهمة والتهمة ظن كاذب يأثم صاحبه ولا يحل القول به والتهمة متوجهة إلى كل أحد وفي كل شيء . (١)

الرأي الراجح :

من خلال ما تقدم من عرض لآراء الفقهاء وأدلتهم في هذه المسالة يبدو لي رجحان ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الشافعية والحنابلة والظاهرية ومن وافقهم القائلون بأن هلاك المرتهن إذا كان بغير تعد من المرتهن أو بغير تصيره وتفريطه فلا ضمان عليه لأن المال يهلك على صاحبه وذلك لقوة أدلتهم وسلامتها وخلوها عن المعارض القوي .

وما استند إليه المخالفون من أدلة فلم تسلم من الطعن والمناقشة الأمر الذي يجعل النفس تطمئن وتميل إلى ترجيح هذا الرأي والعمل بموجبه .

والله أعلم .

---

(١) المحلى ج: ٨ ص: ٩٧

المطلب السابع : كيفية الضمان عند القائلين به
(بم يكون ضمان المرهون)

تمهيد :

يختلف ضمان المرهون عن غيره من أنـواع الضـمانات الأخرى إذا كان تلف المرهون من غير تعد أو تقصير من المرتهن ، فضمان المتلفات يكون بالمثل في المثمـاثلات أو بالقيمـة فـي المتقومات ولكن الضمان في هذه الحالة يخرج عن هذه القاعدة .

قال السيوطي : اعلم أن الأصل في المتلفات ضمان المثـل بالمثل والمتقوم بالقيمة وخرج عن ذلـك صـور : .. ثـم قـال : المستعار للرهن يضمن في وجه حكاه الرافعي عن أكثر الأصحاب بالقيمة في وجه وصححه جماعة وصوبه النووي في الروضة بمـا بيع به ولو كان أكثر من القيمة . (١)

وبناء على ما سبق يمكن القول إن ضمان المرهون خـرج عن القواعد العامة في الضمان التي تقضي أن الضمان يكون بالمثل أو بالقيمة كما سيتضح بعد قليل .

تحرير محل النزاع : لا خلاف بين الفقهاء في أن المرهون إذا تلف بيد المرتهن بتعد منه أو تقصير أو تفريط في الحفظ فإنـه يضـمن المرهون بقيمته إن كان قيميا أو بمثله إن كان مثليا .

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ، ص: ٣٥٦ ، د/ كمال أبـو المعـاطي ، السابق ، ص: ٨٦

وإنما وقع الخلاف بين الفقهاء فيما لو تلف المرهـــون بيـــد المرتهن بغير تعد منه أو تقصير كيف يضمنه المرتهن عند القائلين بتضمينه إياه ؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على

الرأي الأول : ذهب القائلون به إلى أن الرهن مضمون بقيمته وإن زادت عن الحق ويترادان في الفضل فإن كانت قيمة الـــرهن ألفـــا والحق ألفين ضمنه المرتهن بألف ورجع على الراهن ببقية القيمـــة وهي ألف وهذا الرأي قال به من الصحابة علي رضـــي الله عنـــه وابن عمر ومن التابعين عطاء ومن الفقهاء إسحاق .والإمام زفـــر من الحنفية وعبيد بن الحسن وأبو عبيد .(١)

جاء في المحلى : وأما هلاك الرهن بغير فعل الـــراهن ولا المرتهن فلناس فيه خمسة أقوال : قالت طائفة يترادان الفضل .

وتفسير ذلك : أن الرهن إن كانت قيمته وقيمة الدين ســـواء فقد سقط الدين عن الذي كان عليه ولا ضمان عليه في الرهن فـــإن كانت قيمة الرهن أكثر سقط الدين بمقـــداره مـــن الـــرهن وكلـــف المرتهن أن يؤدي إلى الراهن مقدار ما كان تزيده قيمة الرهن على قيمة الدين وإن كانت قيمة الرهن أقل سقط من الدين بمقداره وأدى الراهن إلى المرتهن فضل ما زاد الدين على قيمة الرهن .(٢)

---

(١) الحاوي ٧/٣٧٤

(٢) المحلى ج: ٨ ص: ٩٦

الرأي الثاني : ذهب الحنفية ومن وافقهم إلى أن الرهن مضمون بالأقل من قيمته وقيمة الدين .

قال ابن حزم : وقالت طائفة : إن كانت قيمة الرهن أكثر من قيمة الدين أو مثلها فقد بطل الدين كله ولا غرامة على المرتهن في زيادة قيمة الرهن على قيمة الدين .

فإن كانت قيمة الرهن أقل من قيمة الدين سقط من الدين بمقدار قيمة الرهن وأدى الراهن إلى المرتهن ما بقي من دينه روينا هذا من طريق مطر الوراق عن عطاء عن عبيد بن عمير عن عمر بن الخطاب ومن طريق وكيع عن علي بن صالح بن حي عن عبد الأعلى بن عامر عن محمد بن الحنفية عن علي بن أبي طالب ومن طريق قتادة عن عبد ربه عن أبي عياض عن علي ومن طريق وكيع عن إدريس الأودي عن إبراهيم بن عمير قال سمعت ابن عمر يقول مثل ذلك وهو قول إبراهيم النخعي وقتادة وبه يقول أبو حنيفة وأصحابه . (١)

الرأي الثالث : إذا هلك المرهون فقد ذهب الرهن بما فيه ولا يغرم أحدهما للآخر شيئا سواء كانت قيمة الدين أكثر أو أقل أو مساوية لقيمة الرهن روي ذلك عن الشعبي والحسن وشريح

قال ابن حزم : وقالت طائفة ذهب الرهن بما فيه سواء كان

---

(١) المحلى ج: ٨ ص: ٩٦ ، البدائع ٦/١٦٠

كقيمة الدين أو أقل أو أكثر إذا تلف سقط الدين ولا يغرم أحـــدهما للآخر شيئا صح هذا عن الحسن البصري وإبراهيم النخعي وشريح والشعبي والزهري وقتادة . (١)

الرأي الرابع : الرهن مضمون بالحق فإن كان الحق ألفين وقيمـــة الرهن ألفا ضمنه بالحق وهو ألفين ، وإن كان الحق الفـــا وقيمـــة الرهن ألفين ضمنه بالحق وهو ألف حتى قال أصحاب هذا المذهب لو كان قيمة الرهن درهما والحق ألفا ضمنه بألف ،ونســـب هـــذا الرأي إلى شريح والحسن البصري وعامر الشعبي . (٢)

الأدلة والمناقشة :

(أ) أدلة الرأي الأول : استدل القائلون بأن الرهن مضمون بقيمتـــه وإن زادت عن الحق ويترادان في الفضل بالأثر والمعقول .

أولا ــ من الأثر بما يلي :

١ ــ ما أخرجه البيهقي من طريق أبي عوانة عن منصـــور عـــن الحكم عن علي بن أبي طالب أنه قال في الرهن إذا هلك :" يترادان الفضل في الرهن " (٣)

٢ ــ عن معمر بن سليمان عن الحجاج عن الشعبي عن الحـــرث عن علي بن أبي طالب أنه قال : إذا كان الرهن أفضل من القرض

---

(١) المحلى ج: ٨ ص: ٩٧ ، المغني ٤٣٨/٤

(٢) الحاوي ٣٧٤/٧

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ج: ٤ ص: ٥٢٥

أو كان القرض أفضل من الرهن ثم هلك يترادان الفضل . (١)

٣ ــ عن إبراهيم بن عمير قال : سمعت ابن عمر يقول : في الرهن يترادان الفضل . (٢)

وجه الدلالة : دلت الآثار سالفة الذكر على أن الواجب في حالة هلاك الرهن هو مطلق التراد بين الراهن والمرتهن .

مناقشة هذا الاستدلال من وجوه :

الوجه الأول : لا نسلم لكم الاستدلال بهذه الآثار لأنها لا تعدو أن تكون أقوالا للصحابة وقول الصحابي ليس حجة على ما تقرر في علم الأصول .

الوجه الثاني : هذه الآثار معارضة بمثلها عن عمر بن الخطاب وابن مسعود إذ إنهما يريان أن المرتهن أمين فيما زاد من قيمة الرهن على الدين .

الوجه الثالث : على فرض التسليم بحجية قول الصحابي وعدم وجود معارض له ههنا فإننا لا نسلم لكم بصحة نسبة هذه الآثار للإمام علي لأن الرواية الأولى منقطعة لأن الحكم لم يدرك عليا ، والثانية ضعيفة لأن الحرث الأعور والحجاج بن أرطأة ومعمر بن سليمان غير محتج بهم . (٣)

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة ج: ٤ ص: ٥٢٥ ، شرح معاني الآثار ١٠٣/٤ ، نصب الراية ٣٢٢/٤ ، الدراية في تخريج أحاديث الهداية ٢٥٨/٢

(٢) المراجع السابقة ، نفس الأماكن .

(٣) د/ السخاوي ص: ١٢٧

الوجه الرابع : على فرض التسليم بحجية هذه الآثار وصلاحيتها للاحتجاج بها والتعويل عليها فإنها محمولة على ما إذا تلف المرهون بجناية من المرتهن وهذا مما لا خلاف فيه بين الفقهاء .

ومما يؤيد ما نقول ما روي من طريق الحجاج بن المنهال عن همام بن يحيى عن قتادة عن خلاس أن علي بن أبي طالب قال في الرهن : يترادان الفضل فإن أصابته جائحة برىء . فصح أن علي بن أبي طالب لم ير تراد الفضل إلا فيما تلف بجناية المرتهن لا فيما أصابته جائحة بل رأى البراءة له مما أصابته جائحة . (١)

الوجه الخامس : يمكن حمل تراد الفضل الوارد في الأثر عن علي كرم الله وجهه على حالة البيع إذا باع المرتهن الرهن بإذن صاحبه فإنه يرد ما زاد على الدين من ثمنه ، أما إذا زاد الدين عن ثمن المرهون فإن الراهن يرد الزيادة على المرتهن . (٢)

ثانيا ــ المعقول :

إن الزيادة على الدين من قيمة الرهن مرهونة لكونها محبوسة به فتكون مضمونة اعتبارا بمقدار الدين . (٣)

مناقشة هذا الاستدلال :

---

(١) المحلى ج: ٨ ص: ٩٧

(٢) د/ السخاوي ص: ١٢٨

(٣) الهداية ٤/٤٦٨ ، د/ السخاوي ص: ١٢٨

إن الزيادة على الدين من قيمة المرهون دخلت في العقد على وجه البيع ومن ثم فلا يلزم أن يكون حكمها حكم الأصل . (١)

(ب) أدلة الرأي الثاني : استدل أصحاب هذا الرأي القائلون بأن الرهن مضمون بالأقل من قيمته وقيمة الدين بالأثر والمعقول .

أولا ـ من الأثر : بما روي عن عمر وابن مسعود وعلي وابن عمر أنهم قالوا : " المرتهن أمين في الفضل " (٢)

وجه الدلالة : دل هذا الأثر الوارد عن صحابة النبي ع على أن يد المرتهن يد أمانة فيما زاد من قيمة المرهون على الدين فيكون هذا حجة في وجوب العمل به .

مناقشة هذا الاستدلال من وجهين :

الوجه الأول : هذا الأثر لا يعدو أن يكون قول صحابي وقول الصحابي ليس حجة على ما تقرر في علم الأصول لاسيما في المسائل التي للرأي فيها مجال .

الوجه الثاني : على فرض التسليم بحجية قول الصحابي فلا نسلم بصحة هذا الأثر ونسبته إليهم

قال ابن حزم : أما قولهم إن المرتهن أمين فيما فضل من قيمة الرهن على قيمة دينه فدعوى فاسدة وتفريق بلا دليل وما هو إلا أمين في الكل أمين في الكل .

---

(١) الجصاص ٢٦٨/٢ وما بعدها .
(٢) المحلى ٩٧/٨

وأما قولهم أجمع الصحابة على تضمين الرهن فقول جــروا فيه على عادتهم الخفيفة على ألسنتهم من الكذب على الصحابة بــلا مؤنة ويا للمسلمين هل جاء في هذا كلمة عن أحد من الصحابة إلا عن عمر وعلي وابن عمر فقط .

فأما عمر فلم يصح عنه ذلك لأنه من رواية عبيد بن عميــر وعبيد لم يولد إلا بعد موت عمر أو أدركه صغيرا لم يســمع منــه شيئا

وأما ابن عمر فلا يصح عنه لأنه من رواية إبــراهيم بــن عمير عنه وهو مجهول وقد روي عنه يترادان الفضل

وأما علي فمختلف عنه في ذلك وأصح الروايات عنه إسقاط التضمين فيما أصابته جائحة كما أوردنا آنفا ثــم أعجــب شــيء دعواهم أن الصحابة أجمعوا على تضمين الرهن فإن صح ذلك فهم قد خالفوا الإجماع لأنهم لا يضمنون بعض الرهن وهو ما زاد من قيمته على قيمة الدين فهذا حكمهم على أنفسهم . (١)

ثانيا ــ المعقول :

إن يد المرتهن يد استيفاء فلا توجــب الضــمان إلا بالقــدر المستوفى كما في حقيقة الاستيفاء ومعنى ذلك أن الزيادة على القدر المستوفى مرهونة لأنها صارت كذلك للضرورة . (٢)

(١) المحلى ج: ٨ ص: ٩٨

(٢) الجصاص ٢٦٨/٢ وما بعدها .

مناقشة هذا الاستدلال من وجهين :

الوجه الأول : إن القول : بأن المرتهن أمين فيما فضل من قيمة الرهن على قيمة دينه فدعوى فاسدة وتفريق بلا دليل وما هو إلا أمين في الكل أمين في الكل لأنه مقبوض بعقد واحد ثم نقول لهم في أي الأصول وجدتم شيئا واحدا رهنا كله عن دين واحد بعضه مضمون وبعضه أمانة . (١)

الوجه الثاني : لا نسلم لكم القول بأن الضمان لا يجب إلا لقدر المستوفى دون ما زاد عليه ، لأن حق الوثيقة يتعلق بالجميع فيصير الرهن محبوسا في جميع الدين وبكل أجزائه وقد ذكر ابن المنذر الإجماع على ذلك . (٢)

(ج) أدلة الرأي الثالث : استدل القائلون بأن المرهون إذا هلك فقد ذهب الرهن بما فيه ولا يغرم أحدهما للآخر شيئا بما يلي :

أولا ــ من السنة بما يلي:

١ ــ ما روي عن أنس بن مالك أن النبي ع قال : " الرهن بما فيه " (٣) فقد دل هذا الحديث على أن الرهن في مقابلة ما رهن فيه وهو الدين قل أو كثر ولذلك قال شريح : وإن كان خاتما من حديد بمائة درهم . (٤)

---

(١) المحلى ٨/٩٨

(٢) المغني ٤/٤٩٩

(٣) سبق تخريجه

(٤) الجصاص ٢/٢٦٣ وما بعدها .

مناقشة هذا الاستدلال من وجهين :

الوجه الأول : إن هذا الحديث لا تقوم به حجة ولا يعول عليه في الاستدلال به وقد سبق بيان ذلك .

الوجه الثاني : على فرض صحة هذا الحديث وصلاحيته للاحتجاج به فإن معناه : الرهن محبوس بما فيه والدليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال . (١)

٢ ـ ما روي عن عطاء أن رجلا رهن فرسا فهلك فقال الرسول ε للمرتهن ذهب حقك . (٢)

وجه الدلالة : دل هذا الحديث على سقوط الحق بهلاك الرهن سواء كان مساويا له أو أقل منه أو أكثر لأن النبي ε لم يستفسر عن مقدار الدين ولا عن قيمة الفرس فدل ذلك على ذهاب الدين في الرهن . (٣)

مناقشة هذا الاستدلال من ثلاثة وجوه :

الوجه الأول : إن الحق الوارد في الحديث كما يطلق على الدين يطلق على المطالبة برهن آخر ، أو ذهاب حقه في الحبس والدليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال .

الوجه الثاني : هذا حديث لا تقوم به حجة لأنه حديث مرسل كما

---

(١) المغني ٤/٤٣٩

(٢) سبق تخريجه

(٣) الجصاص ٢/٢٦٤

أنه من طريق مصعب بن ثابت وهو ضعيف

الوجه الثالث : سلمنا حجية الحديث وأن المراد بالحق فيـــه الـــدين لكنه محمول على ما إذا تلف الرهن بجناية المرتهن .(١)

تعقيب على ما سبق :

بعد العرض السابق لآراء الفقهاء وأدلتهم في هذه المســـألة يبدو لي أنها كلها لم تسلم من الطعن والمناقشة لاســـيما وأننـــا قـــد رجحنا القول بعدم تضمين المرتهن إذا تلف بغير جناية منه أو بغير تقصير أو تفريط وهذا هو أولى الآراء وأعدلها لأن الشيء يهلـــك على صاحبه ويد المرتهن عليه يد أمانة .

وما ذهب إليه بعض الفقهاء حول كيفية تضمين المرتهن في حالة هلاك الرهن دون تعد منه أو تقصير فغير مسلم كله لما سبق بيانه في هذا الصدد أثناء الحديث على ضمان الرهن .

والله أعلم .

---

(١) المحلى ٩٩/٨

المطلب الثامن

الشروط وأثرها على عقد الرهن

تحرير محل النزاع :

لا خلاف بين الفقهاء في أنه متى شرط أحد العاقدين شرطا لا ينافي مقتضى عقد الرهن فإنه يكون صحيحا .

مثال ذلك : أن يشترط العاقدان أو أحدهما كون الرهن عند عدل أو عدلين ، أو أن يبيعه العدل عند حلول الأجل فلا خلاف بين الفقهاء في صحة هذا الشرط . (١)

جاء في الحاوي : الشرط في الرهن على أربعة أضرب : أحدها ما كان من موجباته مثل : اشتراط سقوط الضمان عن مرتهنه وتمليك منافعه لراهنه وبيعه عند حلول أجله وقضاء الحق من ثمنه عند تعذر قبضه وهذه كلها من موجبات الرهن لو لم يشترطها لوجبت وإذا اشترطها تأكدت .

وما كان من جائزاته مثل اشتراط وضعه على يد عدل يرضيان به ، والتوكيل في بيعه بيابة لراهنه ومرتهنه فإن شرط هذا مع العقد أو بعده صح العقد وجاز الشرط . " (٢)

ولا خلاف بين الفقهاء أيضا في عدم صحة الشرط الذي ينافي مقتضى عقد الرهن .

---

(١) المغني ١٠٩/٦

(٢) الحاوي الكبير ٣٦٠/٧

ومثال ذلك : أن يشترط العاقدان أو أحدهما شـرطا ينـافي مقتضى عقد الرهن مثل أن يشترط ألا يباع الرهن عند حلول الحق أو لا يستوفي الدين من ثمنه ، أو لا يباع ما خيف تلفـه ، أو بيـع الرهن بأي ثمن ، أو ألا يبيعه إلا بما يرضيه فهذه كلهـا شـروط فاسدة لمنافاتها مقتضى عقد الرهن فإن المقصود من الـرهن مـع الوفاء بهذه الشروط مفقود (١)

وإنما وقع الخلاف بين الفقهاء في حكم فساد الـرهن بهـذه الشروط الفاسدة هل يفسد الرهن أو لا ؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين :

الرأي الأول : ذهب الحنفية وبعض الحنابلة والزيدية وقول للإمامية إلى أن عقد الرهن مع هذه الشروط الفاسدة صحيح والشروط ملغاة لا عبرة بها (٢)

---

(١) المغني ٦/١١٠ وما بعدها . قال الماوردي مبينا باقي أقسام الشـروط في عقد الرهن :" .. والضرب الثالث : هو ما كان مـن ممنوعاتـه الناقصة مثل اشتراط تأخير بيعه شهرا بعد حلول أجله ، أو أن يمتنع من بيعه عند حلوله إلا باختيار راهنه ... فهذه كلها شـروط يمنـع الرهن منها وهي شروط ناقصة فكانت باطلة لمنافاتها لمقتضى العقد ... وأما الضرب الرابع منها وهو ما كان من منوعاتـه الزائـدة ... مثل أن يشترط المرتهن في العقد ببيع الرهن متى شاء أو يشترط بيعه بأي ثمن شاء فهذا وما شاء كله شروط زائدة على مقتضـى الـرهن فكانت باطلة لمنافاتها مقتضى العقد ." الحاوي ٧/٣٦١

(٢) العناية على الهداية ٦/٤٤٧ ، المغني ٦/١١١ ، السيل الجرار٣/٢٧٢ ، شرائع الإسلام ٢/٧٧

الرأي الثاني : ذهب المالكية والشافعية والحنابلـــة فـــي الـــراجح عندهم إلى بطلان عقد الرهن إذا اشتمل على شرط مـــــن الشروط الفاسدة . (١)

الأدلة والمناقشة :

(أ) أدلة الرأي الأول : استدل أصحاب الرأي الأول القائلون بـــأن العقد المشتمل على شرط فاسد صحيح مع بطلان الشـــرط بالســـنة والمعقول :

أولا ــ من السنة : بما روي أن النبي ε قال :" لا يغلق الـــرهن ممن رهنه له غنمه وعليه غرمه " (٢)

وجه الدلالة :

نفى النبي ε في هذا الحديث غلق الرهن عن راهنه أي منعه وهذا نفي للشرط المنفي للعقد دون العقد فدل ذلك على صحة العقد المشتمل على شرط فاسد مع بطلان هذا الشرط . (٣)

قال ابن قدامه : فنفى غلقه دون أصله فيدل على صحته . (٤)

ثانيا ــ المعقول : إن الراهن قد رضي برهنه مع هذا الشرط فمـــع بطلانه أولى أن يرضى به . (٥)

---

(١) الشرح الكبير ٢٣٩/٣ ، الحاوي ٣٦٢/٧ ، المغني ١١١/٦ ،
(٢) سبق تخريجه
(٣) د/ السخاوي ص: ١٦٦
(٤) المغني ١١٢/٦
(٥) المغني ٦/ ١١٢

(ب) استدلال الرأي الثـــاني : استدل القائلون ببطلان العقد المشتمل على شرط فاسد بالمعقول فقالوا :

إن العاقد لم يرض بالعقد إلا مقترنا بهذا الشرط فإذا فات هذا الشرط فات الرضا به فيبطل العقد لأن الرضا مبدأ أساســي فــي العقود وبدونه لا تكون صحيحة (١)

الرأي الراجح :

بعد العرض السابق لآراء الفقهاء وأدلتهم في هذه المســألة يبدو لي رجحان ما ذهب إليه القائلون بأن العقد المشتمل على شرط فاسد صحيح مع بطلان هذا الشرط ، مادام أن العاقدين قد تراضيا على ذلك والرضا في العقود مبدأ معتبر شرعا ، لكن يبطل الشرط الذي ينافي مقتضى العقد لقول النبي ε :" كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط " ويبقى العقد صــحيحا إعمــالا لإرادة العاقدين المعتبرة من قبل الشارع .

والله أعلم .

---

(١) د/ السخاوي ص: ١٦٧

وبعـــد :

من خلال هذه الرحلة الإيمانية الرائعة والتي تجولت من خلالها في رياض بساتين الكتب الفقهية التي استمتعت بعبقها وأريجها الفــواح حيث عايشت فقهاءنا الأجلاء في كل مسألة من مســائل هــذا الســفر المتواضع ووجدت عمالقة عظاما أثروا الحياة العلمية بكل ما آوتوا من قوة وبرعوا في تناول كل مسألة من المسائل التي تعرضــوا بالتحليــل والتأصيل حتى يعبدوا طريق العبادة إلى المسلمين ويهدوهم إلى صراط الله المستقيم .

وصدق رسولنا الكريم عندما قال :" من يرد الله به خيرا يفقهــه في الدين " وحينما قال :" لفقيه واحد أشد على الشيطان من ألف عابد " " لموت قبيلة أهون على من موت عالم " وذلك لما للعالم والفقيه من أثر في إصلاح المجتمع وتجديد الدين في نفوس وقلوب المسلمين .

والآن أضع القلم بعد انتهيت من كتابة هذا السفر في فقه الرهن في ميزان الشريعة الإسلامية أسأل المولى عز وجل أن ينفع به أبناءنــا الطلاب والمسلمين ، وأن يجعله شمعة مضيئة في طريق الحــق ، وأن يجعله في ميزان حسناتي " يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا مــن أتــى الله بقلب سليم " إنه على كل شيء قدير وبالإجابة جدير .

(ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا ربنا ولا تحمل علينا إصــرا كمــا حملته على الذين من قبلنا ربنا ولا تحملنا ما لا طاقة لنا به واعف عنــا واغفر لنا وارحمنا أنت مولانا فانصرنا على القوم الكافرين)

وصلى الله وسلم وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

د/ عبد الحليم منصور .

فهرس بأهم المراجع الواردة في هذا المؤلف .

أولا ــ كتب اللغة :

1ــ التعاريف ، محمد عبد الرءوف المناوي ، دار الفكر المعاصـــر ــ دار الفكر ، بيروت ، دمشق ، ط الأولى ، ١٤١٠ هــ ، تحقيق / محمد رضوان الداية

2ــ التعريفات ، على بن محمد بن علـــى الجرجـــاني ، دار الكتـــاب العربي ، ط ، الأولى

3ــ معجم البلدان ، الإمام شهاب الدين أبي عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموي البغدادي ، ط ، الأولى ، ١٤١٠ هــ / ١٩٩٠ م ، دار الكتـــب العلمية ، بيروت ، لبنان ، تحقيق ، فريد عبد العزيز

4ــ مختار الصحاح ، محمد بن أبي بكر بن عبـــد القـــادر الـــرازي ، عيسى البابي الحلبي ، القاهرة

ثانيا ــ كتب التفسير وأحكام القرآن

5ــ أحكام القرآن للجصاص ، أبو بكـــر أحمـــد بـــن علـــي الـــرازي الجصاص ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط ، الأولى ، ١٤١٥ هــ /١٩٩٤ م .

6ــ تفسير القرطبي " الجامع لأحكام القرآن " لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر فرج الأنصاري القرطبي ، دار الغد العربي ، ط ، الثانية ، ١٤١٦ هــ /١٩٩٦ م ، طبعة دار الشعب ،

7ــ زاد المسير في علم التفسير، أبو الفرج جمال الدين عبد الـــرحمن بن علي بن محمد الجوزي ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان ، ١٤١٤ /

١٩٩٤ م

8ـ فتح القدير ، الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير ، محمد بن على بن محمد الشوكاني ، دار الفكر ، بيروت .

ثانيا ــ كتب الحديث :

9ـ تحفة الأحوذي ، محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري أبو العلا ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

10 ــ التحقيق في أحاديث الخلاف ، عبد الرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي أبو الفرج ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط ، الأولى ، ١٤١٥ هـ تحقيق / سعد عبد الحميد محمد

11 ــ تلخيص الحبير ، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني ، المدينة المنورة ، ١٣٨٤ هـ / ١٩٦٤ م ، تحقيق / السيد عبد الله هاشم

12ـ خلاصة البدر المنير ، عمر بن علي بن الملقن الأنصاري ، مكتبة الرشد ، الرياض ، ط ، الأولى ، ١٤١٠ هـ ، تحقيق / حمدي عبد المجيد إسماعيل

13ـ الدراية في تخريج أحاديث الهداية ، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني أبو الفضل ، دار المعرفة ، بيروت ، تحقيق / السيد عبد الرحمن هاشم

14ـ الدراري المضية ، محمد بن علي الشوكاني ، دار الجيل ، بيروت ، لبنان ، ١٤٠٧ هـ/ ١٩٨٧ م

15ـ الديباج المذهب ، إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمري

المالكي ، درا الكتب العلمية ، بيروت .
16ــ سنن الترمذي ، محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، تحقيق / أحمد محمد شاكر
17ــ سنن ابن ماجة ، محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني ، دار الفكر ، بيروت ، تحقيق / محمد فؤاد عبد الباقي
18ــ سنن أبي داود ، سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي ، دار الفكر ، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد
19ــ سنن الدار قطني ، علي بن عمر أبو الحسن الدار قطني ، البغدادي ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٣٨٦ هـ /١٩٦٦ م ، تحقيق / السيد عبد الله هاشم
20ــ سنن النسائي ، الحافظ أبو عبد الرحمن بن شعيب النسائي ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، ط ، الأولى ، ١٣٨٣ هـ / ١٩٦٣ م
21 ــ سنن النسائي (المجتبى) الحافظ أبو عبد الرحمن بن شعيب النسائي ، مكتبة المطبوعات الإسلامية ، حلب ، ط ، الثانية ، ١٤٠٦ هـ /١٩٨٦ م ، تحقيق / عبد الفتاح أبو غدة
22ــ السنن المأثورة ، محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٤٠٦ هـ ، ط ، الأولى .
23ــ السنن الكبرى للنسائي ، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط ، الأولى ، ١٤١١ هـ / ١٩٩١ م ، تحقيق د / سليمان عبد القار البنداري

24 ـــ سنن البيهقي الكبرى ، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي ، مكتبة ، دار الباز ، مكة المكرمة ، ١٤١٤ هـــ /١٩٩٤ م ، تحقيق / محمد عبد القادر عطا

25ـــ شرح معاني الآثار ، أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة أبو جعفر الطحاوي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط ، الأولى ، ١٣٩٩ هـــ، تحقيق / محمد زهري النجار

26ـــ شرح النووي على صحيح مسلم ، أبو زكريا يحيى بـــن شـــرف النووي ، دار إحياء التراث العربي ، بيـــروت ، ط ، الثانيـــة ، ١٣٩٢ هـــ

27ـــ شرح عمدة الأحكام ، تقي الدين أبي الفتح بن دقيق العيـــد ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

28ـــ صحيح ابن حبان ، محمد بن حبان بن أحمد أبو حـــاتم التميمـــي البستي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط ، الثانية ، ١٤١٤ هـــ /١٩٩٣ م ، تحقيق / شعيب الأرناؤوط

29ـــ صحيح ابن خزيمة ، محمد بن إســـحاق بـــن خزيمـــة الســـلمي النيسابوري ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ١٣٩٠ هـــــ / ١٩٧٠ م ، تحقيق د/ محمد مصطفى الأعظمي

30ـــ صحيح البخاري ، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري ، دار ابن كثير ، اليمامة ، بيروت ، ط، الثالثـــة ، ١٤٠٧ هـــــ /١٩٨٧ م ، تحقيق د/ مصطفى ديبا

31 ـــ عون المعبود ، محمد شمس الحق العظيم أبادي أبو الطيب ،

دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط ، الثانية ، ١٤١٥ هـ

32ـ فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٣٧٩ هـ ، تحقيق / محمد فؤاد عبد الباقي

33 ـ فيض القدير شرح الجامع الصغير ، شمس الدين محمد المعروف بعبد الرءوف المناوي ، الشافعي ، الناشر ، مكتبة نزار ، مصطفى الباز ، مكة المكرمة ، الرياض ، ط ، الأولى ، ١٤١٨ هـ /١٩٩٨ م

34 ـ الكامل في ضعفاء الرجال ، عبد الله بن عدي بن عبد الله بن محمد أبو أحمد الجرجاني ، دار الفكر ، بيروت ، ط ، الثالثة ، ١٤٠٩ هـ / ١٩٨٨ م ، تحقيق / يحيى مختار غزاوي ،

35ـ مصنف ابن أبي شيبة ، أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي ، مكتبة الرشد ، الرياض ، ط ، الأولى ، ١٤٠٩ هـ ، تحقيق /كمال يوسف الحوت

36ـ مصنف عبد الرازق ، أبو بكر عبد الرازق بن همام الصنعاني ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ط ، الثانية ، ١٤٠٣ هـ ، تحقيق / حبيب الرحمن الأعظمي

37ـ مسند الإمام أحمد ، الإمام أحمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني ،مؤسسة قرطبة ، مصر ،

38ـ مسند الشافعي ، محمد بن إدريس أبو عبد الله الشافعي ، دار الكتب العلمية ، بيروت

39ــ مسند أبي عوانة ، أبو عوانة يعقوب بن إسحاق الإسفراييني ، دار المعرفة ، بيروت ، ط ، الأولى ، ١٩٩٨ م ، تحقيق / أيمن بن عارف الدمشقي .

40ــ المستدرك على الصحيحين ، محمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط ، الأولى ، ١٤١١ هــ /١٩٩٠ م ، تحقيق /مصطفى عبد القادر عطا

41ــ المنتقى لابن الجارود ، عبد الله بن علي بن الجارود ، مؤسسة الكتاب الثقافية ، بيروت ١٤٠٨ هــ / ١٩٨٨ م

42ــ مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ، علي بن أبي بكر الهيثمي ، دار الريان للتراث ، دار الكتاب العربي ، القاهرة ، بيروت ، ١٤٠٧ هــ

43ــ مصباح الزجاجة ، أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل الكناني ، دار العربية ، بيروت ، ط ، الثانية ، ١٤٠٣ ، تحقيق / محمد المنتقى الكشناوي

44ــ المعجم الكبير للطبراني ، سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني ، مكتبة العلوم والحكم ، الموصل ، ط ، الثانية ، ١٤٠٤ هــ / ١٩٨٣ م ، تحقيق / حمدي عبد المجيد السلفي

45ــ المعجم الأوسط للطبراني ، أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني ، دار الحرمين ، القاهرة ، ١٤١٥ هــ ، تحقيق / طارق بن عوض الله

46ــ المغني في الضعفاء ، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي ، تحقيق نور الدين عتر

47ــ نصب الراية ، عبد بن يوسف أبو محمد الحنفي الزيلعي ، دار

الحديث ، مصر ، ١٣٥٧ هـ ، تحقيق / محمد يوسف

48ـ نيل الأوطار ، محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، دار الجيل ، بيروت ، لبنان ، ١٩٧٣ م

رابعا ـ كتب الفقه :

(أ) كتب الحنفية :

49ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للإمام علاء الدين أبي بكر بن السعود الكاساني ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، ط ، الأولي ١٤١٧هـ / ١٩٩٦م

50ـ البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، للعلامة زيد الدين بن نجيم الحنفي دار المعرفة

51ـ تحفة الفقهاء محمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي ، دار الكتب العلمية بيروت ، لبنان ١٤٠٥هـ ، ط ، الأولي

52ـ تحفة الملوك محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ، دار النشائر الإسلامية ، بيروت ، ١٤١٧هـ ، ط ، الأولي تحقيق د/ عبد الله نذير أحمد

53ـ حاسية الطحطاوي علي مراقي الفلاح أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي الحنفي، مكتبة البابي الحلبي بمصر ، ١٣١٨هـ ، ط ، الثانية

54ـ الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، لمحمد علاء الدين الحصكفي ، دار الفكر للطباعة والنشر

55ـ رد المحتار علي الدر المختار لمحمد أمين الشهير بابن عابدين

دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع
56ـ شرح فتح القدير للشيخ كمال الدين محمد عبد الواحد المعـروف بابن لهام دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ،
57ـ فتاوى السغدي عي بن حسين بن السغدي ، مؤسسة الرسالة ، دار الفرقان ، ، بيروت ١٤٠٤هـ ، ط ، الثانية ، تحقيق د/ صلاح الدين ، القاهرة
58ـ الهداية شرح بداية المبتدي علي بن أبي بكر بن شـرح الجليـل الميرغباني أبو الحسن
59 ـ المبسوط محمد بن أحمد السرخسي دار المعرفـة ، بيـروت ، لبنان ، ١٤٠٦هـ ، دار الكتب العلمية بيروت ، لبنان

(ب) كتب المالكية :

60ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد أبو الوليد محمد بن محمد بن محمد بن أحمد بن رشد ، دار الفكر للطباعـة والنشـر ، بيـروت ، لبنـان ١٤١٩هـ/ ١٩٩٨م
61ـ بلغة السالك لأقرب المسالك ، الشيخ أحمد بن محمد الصـاوي ، الناشر ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، ط ، الأخيرة ، ١٣٧٢ هـ ١٩٠٢ م
62ـ التمهيد لابن عبد البر أبو يوسف عمر بن عبد الله بن عبـد البـر القرطبي ، وزارة عموم الأوقاف والشئون الإسلامية ، طبعة ١٣٨٧هـ ، تحقيق مصطفي بن أحمد العلوي
63ـ التاج والإكليل لمختصر الخليل لأبي عبد الله محمد بن يوسف بن

أبي عبد القاسم العبدري الشهير بالمواق ، مطوع بهامش مواهب الجليل ، دار الفكر ، ط ، الثالثة ١٤١٢هـ /١٩٩٢م

64ـ الثمر الداني شرح رسالة القيرواني للشيخ صالح عبد السميع الأبي الأزهري دار النشر المكتبة الثقافية ، بيروت ، لبنان

65ـ جواهر الإكليل بشرح مختصر خليل دار إحياء الكتب العربية عيسي الباني الحلبي وشركاه

66ـ حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير لشمس الدين محمد بن عرفة الدسوقي، دار إحياء الكتب العربية عيسي الباني الحلبي وشركاه

67ـ حاشية الشيخ العدوى بهامش الخرشي ، دار الفكر للطباعة والنشر

68ـ الخرشي علي مختصر خليل ، أبو عبد الله محمد الخرشي، دار الفكر للطباعة والنشر

69ـ الذخيرة لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي ، دار المغرب الإسلامي ، تحقيق الأستاذ محمد أبو خبزة

70ـ رسالة أبي زيد للشيخ أبي محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن القيرواني المالكي مطبوع بهامش الفواكه الدواني شركة مكتبة ومطبعة مصطفي البابي الحلبي وأولاده بمصر ١٣٧٤هـ / ١٩٥٥م

71ـ الشرح الكبير لأبي البركات بن أحمد الدردير دار إحياء الكتب العربية ، عيسي الباني الحلبي وشركاه

72ـ شرح الزرقاني على مختصر خليل دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

73ــ الفواكه الدواني أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي ، مطبعة ومكتبة مصطفي البالي الحلبي وأولاده بمصر ، ط ، الثالثة ، ١٣٧٤هـ / ١٩٥٥م

74ــ القوانين الفقهية ، الإمام أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي ، مكتبة أسامة ، بيروت لبنان

75ــ الكافي لابن عبد البر أبو يوسف عمر بن عبد الله بن عبد البر القرطبي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ١٤٠٧ هـ ، ط ، الأولي

76ــ كفاية الطالب لأبي الحسن المالكي ، دار الفكر بيروت ، لبنان ١٤١٢هـ

77ــ مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالخطاب دار الفكر ، ط ، الثالثة ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م

78ــ المدونة ، أبو عبد الله الإمام مالك بن أنس ، دار الصادر .

(ج) كتب الشافعية :

79ــ الأم للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس طبعة مصورة عن طبعة بولاق الدار العربية للتأليف والترجمة

80ــ إعانة الطالبين السيد بكري بن السيد شطا الدمياطي أبو بكر ، دار الفكر بيروت ، لبنان

81 ــ الإقناع ، محمد الشربيني الخطيب ، دار الفكر ، بيروت ط ، ١٤١٥ هـ .

82ــ اختلاف الفقهاء ، محمد بن جرير الطبري ، " بدون تاريخ "
83ــ تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، شهاب الدين احمــد بــن حجــر الهيتمي ، دار الفكر
84ــ الحاوي الكبير للإمام أبي الحسن علي بــن محمــد بــن حبيــب الماوردي ، المكتبة التجارية ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ١٤١٤هــ / ١٩٩٤م
85ــ حواشي الشرواني علي تحفة المحتــاج ، للشــيخ عبــد الحميــد الشرواي والشيخ أحمد بن قاسم العبادي ، دار الفكر
86ــ حاشية البيجرمي على الخطيب ، حاشية الشيخ سليمان بن محمــد بن عمر البيجرمي الشافعي المسماة " تحفة الحبيب على شرح الخطيب " دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنــان ، ط ، الأولــى ، ١٤١٧ هـــــ / ١٩٩٦ م
87ــ حلية العلماء محمد بن أحمد الشاشي القفال ، مؤسســة الرســالة بيروت ، لبنان ١٤٠٠هــ ، ط ، الأولي تحقيق د / ياسين أحمد إبراهيم
88ــ روضة الطالبين للإمام زكريا يحيي بن شرف النووي ، المكتبــة الإسلامية بيروت ، لبنان ، ط ، الثانية ، ١٤٠٥هــ
89ــ شرح زيد بن رسلان ، محمد بن أحمد الرملي الأنصــاري ، دار المعرفة ، بيروت .

90ــ المنهج القويم للهيتمي ، " بدون تاريخ "
91ــ منهاج الطالبين وعمدة المفتين لأبي زكريا يحيى بن شرف

النووي ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفي البابي الحلبي وأولاده بمصر

92ـ مغني المحتاج إلي معرفة ألفاظ المنهاج للشيخ محمــد الشــربيني الخطيب ، ط ، ١٣٧٧هـ / ١٩٥٨م شركة مكتبة ومطبعــة مصــطفي البابي وأولاده بمصر

93ـ المهذب إبراهيم بن علي بن يوسف الشبرازي أبــو إســحاق دار الفكر بيروت ، لبنان

94ـ المجموع زكريا يحيي الدين بن شرف النووي / مكتبة الإرشــاد جده السعودية ١٤١٧هـ / ١٩٩٦م

95ـ المهذب إبراهيم بن علي بن يوسف الشبرازي أبــو إســحاق دار الفكر بيروت ، لبنان

96ـ المقدمة الحضرمية ، عبد الله بن عبد الرحمن بافضل الحضرمي ، الدار المتحدة ، دمشق ، ط ، الثانية .

97ـ الوسيط في المذهب لمحمد بن محمد بن محمــد الغزالــي ، دار السلام ، القاهرة

(د) كتب الحنابلة :

98ـ أعلام الموقعين عن رب العالمين ، للإمام ابن قــيم الجوزيــة ، الناشر ، دار الحديث ، القاهرة ، ط ، الثالثة ، ١٤١٧ هـ / ١٩٩٧ م

99ـ الإقناع في فقه الإمام أحمد ، لشيخ الإسلام شرف الدين موســى الحجاوي المقدسي ، الناشر ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

100ـ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مــذهب الإمــام أحمد بن حنبل ، منشورات محمد على بيضون ، دار الكتب العلمية ،

بيروت ، لبنان .

101ــ شرح العمدة في الفقه لابن تيمية الحراني ، أحمد عبد الحليم بن تيمية الحراني ، مكتبة العبيكان الرياض ، ١٤١٣ هــ ، ط ، الأولى ، تحقيق ، د/ سعود صالح العبيكان
102ــ الشرح الكبير على متن المقنع ، لشمس الدين أبي الفــرج عبــد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة ، دار الحديث ، القاهرة ، ط ، الأولى ، ١٤١٦ هــ ١٩٩٦ م
103 ــ عمدة الفقه ، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدســي ، الناشــر ، مكتبة الطرفين ، الطائف ، تحقيق / عبد الله العبدلي ، محمود العتيبي
104ــ الفروع ، لأبي عبد الله محمد بن مفلح ، تحقيق أبي الزهــرتء حازم القاضي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنــان ، ط ، الأولــى ، ١٤١٨ هــ / ١٩٩٨ م
105ــ كشاف القناع عن متن الإقناع للعلامة الشيخ منصور بن يونس البهوتي ، الناشر ، دار الفكر ، طبعة ، ١٤٠٢ هــ / ١٩٨٢ م
106ــ الكافي في الفقه على مذهب الإمام أحمد لشيخ الإســلام موفــق الدين بن قدامة المقدسي ، تحقيق ، أحمد بن محمد عبــد الحميــد ، دار إحياء الكتب العربية ، فيصل عيسى البابي الحلبي
107ــ منار السبيل في شرح الدليل على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، للشيخ إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان ، طبعة ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، ط، الأولى ، ١٤١٨ هــ / ١٩٩٧ م
108ــ مجموع فتاوى ابن تيمية ، لشيخ الإسلام أحمد بن تيمية ، دار

الرحمة للنشر والتوزيع

109ــ المبدع شرح المقنع ، لأبي إسحاق برهان الدين إبراهيم محمــد بن محمد عبد الله بن محمد بن مفلح الحنبلــي ، دار الكتــب العلميــة ، بيروت ، لبنان ، ط ، الأولى ، ١٤١٨ هــ / ١٩٩٨ م

110ــ المغني ، الإمام موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمــد بــن قدامة ، الناشر ، دار الحديث ، القــاهرة ، ط، الأولــى ، ١٤١٦ هـــ /١٩٩٦ م .

111ــ المحرر ، للشيخ عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن تيمية الحراني ، مكتبة المعارف ، الرياض ، ١٤٠٤ هــ ط ، الثانية .

112ــ النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر ، إبراهيم بن محمــد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي ، مكتبة المعــارف ، ١٤٠٤ هـــ ، ط ، الثانية .

(هــ) كتب الظاهرية :

113ــ المحلى ، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بــن حــزم ، دار الجيل ، بيروت ، لبنان ، تحقيق الشيخ / أحمد محمد شــاكر ، طبعــة المكتبة التجارية ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، تحقيق د/ عبد الغفــار سليمان البنداري .

(و) كتب الزيدية :

114ــ البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار لأحمد بن يحيــى بن المرتضي دار الكتاب الإسلامي ، القاهرة .

115ــ السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار للشوكاني ، دار

الكتب العلمية بيروت

(ز) كتب الإمامية :

116ــ شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام ، لأبي القاسم نجــم الدين جعفر بن الحسن الهذلي الحلي ، دار الزهراء ، بيروت ، لبنان ، ط ، الثانية ، ١٤١٢ هــ/ ١٩٩١م

117ــ المختصر النافع في فقه الإمامية ، لأبي القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الهذلي الحلي ، دار الزهراء ، بيروت ، لبنان ، ط ، الثالثة ، ١٤١٩ هــ /١٩٩٨ م

(ح) كتب الإباضية :

118ــ شرح النيل وشفاء العليل ، للشيخ محمد بن يوســف أطفــيش ، مكتبة الإرشاد ، جدة ، السعودية .

119ــ كتاب النيل وشفاء العليل ، للشيخ ضياء الــدين عبــد العزيــز الثميني ، مكتبة الإرشاد ، جدة ، السعودية .

سادسا : كتب أصول الفقه وقواعده الكلية

120ــ الأشباه والنظائر ، جلال الدين عبد الــرحمن الســيوطي ، دار إحياء الكتب العربية ، عيسى البابي الحلبي وشركاه

121ــ الإحكام في أصول الأحكام ، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

122ــ الإبهاج ، علي بن عبد الكافي السبكي ، دار الكتــب العلميــة ، بيروت ، ط ، الأولى ، ١٤٠٤ هــ

123ــ الإحكام للآمدي ، علي بن محمد الآمدي أبو الحسين ، دار

الكتاب العربي ، بيروت ، ط، الأولى ، ١٤٠٤ هـــ تحقيــق د/ ســيد

الجميلي
124ـ أصول السرخسي ، محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي ، دار المعرفة ، بيروت ، ط ، ١٣٧٢ هـ
125ـ إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الحق من علم الأصول ، للإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .
126ـ إجمال الإصابة ، خليل بن كيكلدي العلائي ، جمعية إحياء التراث الإسلامي ، الكويت ، ١٤٠٧ هـ ، ط ، الأولى .
127ـ قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام أ بو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي ، الناشر ، مكتبة عالم الكتب ، بيروت ، لبنان .
128ـ المسودة ، لابن تيمية ، احمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني ، دار النشر ، المدني ، القاهرة ، تحقيق / محمد محيي الدين عبد الحميد
129ـ الموافقات في أصول الأحكام ، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي ، دارإحياء الكتب العربية ، فيصل عيسى البابي الحلبي وطبعة ، دار المعرفة ، بيروت ، تحقيق / عبد الله دراز ،
130ـ المستصفى ، محمد بن محمد أبو حامد الغزالي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط ، الأولى ، ١٤١٣ هـ ، تحقيق / محمد عبد السلام الشافعي .
131ـ المعونة في الجدل ، إبراهين بن علي بن يوسف الشيرازي ـ

أبو إسحاق ، جمعية إحياء التراث الإسلامي ، الكويت ، ط ، الأولى .

132ـ نهاية السول شرح منهاج الوصول في علم الأصول ، للإمام جمال الدين عبد الرحمن الإسنوي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان

سابعا ـ المراجع الحديثة :

١٣٣ عقد الرهن في الفقه الإسلامي ، د/ السيد حافظ خليل السخاوي ، طبعة ١٩٩٤ م / ١٤١٥ م

١٣٤ ـ بحوث فقهية مقارنة في الرهن والشفعة والميراث ، د/ كمال جودة أبو المعاطي ، د/ محمد علي صياد

١٣٥ ـ الفقه الإسلامي وأدلته ، د/ وهبة الزحيلي

١٣٦ ـ الرهن والشفعة في الفقه الإسلامي ، د/ محمد حسني إبراهيم سليم ، طبعة ١٩٩٠ م / ١٤١١ هـ

فهرس الموضوعات

والحمد لله أولا وآخرا

****

****

****

*****

جامعة الأزهر

كلية الشريعة والقانون بالدقهلية
****

النبـراس
في الرهن والشفعة والميراث
دراسة مقارنة

****

إعداد

قسم الفقه المقارن بالكلية

* *

١٤٢٦ هـ / ٢٠٠٥ - ٢٠٠٦ م